

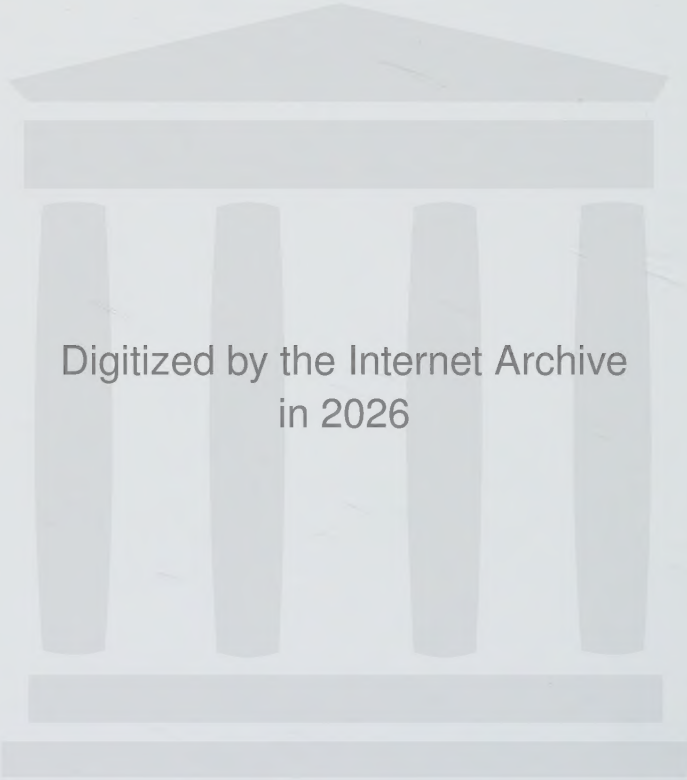
Organisation, Stellung und Funktionen des Obersten Richterrates in Italien

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Doktorwürde
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität
zu Freiburg im Breisgau

vorgelegt von
Assessorin Gisela A. Seiter
aus Frankfurt am Main

1981



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543125_0033

Organisation, Stellung und Funktionen
des Obersten Richterrates in Italien

I N A U G U R A L - D I S S E R T A T I O N

zur Erlangung der Doktorwürde
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität
zu Freiburg im Breisgau

vorgelegt von
Assessorin Gisela A. Seiter
aus Frankfurt am Main

abgeschlossen am 30. September 1979



Dekan : Professor Dr. Albrecht Dieckmann
Erstgutachter: Professor Dr. Hans-Heinrich Jescheck
Zweitguachter: Privatdozent Dr. Peter Hünérfeld

Tag der mündlichen Prüfung: 4. Juni 1981

Meinen Eltern

I N H A L T S V E R Z E I C H N I S

=====

Inhaltsverzeichnis	:	I - IX
Abkürzungsverzeichnis	:	X - XII
Literaturverzeichnis	:	XIII - XXIV
Lebenslauf		

<u>Erster Abschnitt</u>	<u>Seite</u>
-------------------------	--------------

Die Geschichte der Richter-Autonomie in Italien;
Vorläufer des Obersten Richterrates

1.	Erste Ansätze ab Mitte des 19. Jahrhunderts.....	1
	1. Statuto Albertino des Königreichs Piemonte von 1848.....	2
	2. Verfassung der Römischen Republik von 1849.....	3
	3. Gesetz des Königreichs Piemonte vom 19. Mai 1851 (Legge Siccardi).....	3
	4. Verordnung vom 13. November 1859 (Rattazzi).....	3
	5. Ordinamento giudiziario del regno d' Italia vom 6. Dezember 1865 (O.G.).....	4
	6. Entwicklung bis zur Jahrhundertwende.....	4
	a) Verordnung vom 3. Oktober 1873 (Vigliani).....	4
	b) Verordnung vom 5. Januar 1879 (Tajani).....	5
	c) Änderung von 1884 und 1904.....	6

II. Entwicklung im 20. Jahrhundert bis zum Faschismus.....	6
1. Legge Orlando von 1907.....	6
2. Gesetz von 1912 (Finocchiaro-Aprile.....)	9
3. Änderung des O.G. am 14. Dezember 1921 (Rodinò).....	10
4. Disziplinarrecht bis zum Faschismus.....	10
III. Verhältnisse unter dem Faschismus.....	11
1. Gesetz über die Neuorganisation der Verwaltung von 1922.....	12
2. Testo Unico vom 30. Dezember 1923 (Oviglio).....	13
3. Verordnung vom 30. Dezember 1926.....	14
4. Reform des O.G. von 1941.....	14
5. Neuregelung der Disziplinar- gerichtsbarkeit.....	15
IV. Neubeginn nach dem Zweiten Weltkrieg.....	16
1. Verordnung vom 8. Februar 1945 (Tupini).....	16
2. Gesetz über die Rechtsgarantien der Magistratur vom 31. Mai 1946 (Togliatti) und Vorschriften für die Wahl des Obersten Richterrates vom 13. September 1946.....	16
a) Der Oberste Richterrat.....	17
b) Die Richterräte.....	18
c) Die Disziplinargerichtsbarkeit.....	18

V.	Grundlegung des heutigen Obersten Richterrates durch die Verfassung vom 1. Januar 1948.....	19
1.	Der Weg zur Rahmenregelung durch die Verfassung.....	20
a)	Ministerium für die Verfassungsgebende Versammlung.....	20
b)	Die Forderungen der A.N.M.I.	20
c)	Verfassungsentwurf der " Kommission der 75 "	21
2.	Die Regelungen durch die Verfassung von 1948.....	23
VI.	Konkretisierung der Verfassungsprinzipien in den allgemeinen Gesetzen und deren Weiterentwicklung bis zur heutigen Rechtslage.....	26
1.	Neuregelung der Richter kategorien durch das Gesetz vom 24. Mai 1951.....	26
2.	Das Gesetz über den Obersten Richterrat vom 24. März 1958, Nr.195.....	26
a)	Entstehungsgeschichte des Gesetzes.....	27
A)	Auseinandersetzungen über die Verfassungsregelung.....	27
B)	Vorschläge der Richtervereinigung A.N.M.I.	28
C)	Die Gesetzesentwürfe.....	29
D)	Der Regierungsentwurf.....	30
b)	Das Gesetz von 1958, Verfassungsbeschwerden und Änderungen.....	34

Zweiter AbschnittDie Organisation des Obersten Richterrates

I.	Zusammensetzung des Obersten Richterrates.....	36
1.	Darstellung der heutigen Verhältnisse.....	36
2.	Zur Überrepräsentierung der Kassationsräte im Obersten Richterrat.....	40
3.	Die Problematik der Nichtmagistrate im Obersten Richterrat.....	42
4.	Die Vizepräsidentschaft.....	43
5.	Das Präsidialkomitee.....	45
II.	Wahlmodus bei der Konstituierung des Obersten Richterrates.....	46
1.	Darstellung des Wahlsystems.....	46
2.	Abschaffung der Wahl nach Kategorien.....	51
III.	Kommissionen und Unterabteilungen des Obersten Richterrates.....	54
1.	Die ständigen, berichterstattenden Kommissionen.....	55
2.	Die besonderen Kommissionen.....	57
3.	Externe Kommissionen im Sinne von Artikel 12 des Gesetzes.....	58
4.	Die Kommission nach Art.11 Abs.3 des Gesetzes von 1958.....	59
5.	Das Sekretariat des Obersten Richterrates.....	60

6. Das " ispettorato generale ".....	61
IV. Die Disziplinarkammer.....	63
V. Der Finanzhaushalt des Obersten Richterrates.....	69
VI. Sitzungen, Meinungsbildung und Entscheidungsfindung des Obersten Richterrates.....	70
VII. Die Richterräte an den Appellationshöfen.....	72

Dritter Abschnitt

Die Aufgaben des Obersten Richterrates

I. Die Verwaltungsaufgaben des Obersten Richterrates...	76
1. Die Richterausbildung.....	76
a) Universitätsausbildung der angehenden Juristen.....	76
b) Ausschreibung der freien Referendarstellen.....	77
c) Überprüfung der Bewerbungsvoraussetzungen zum Auswahlwettbewerb.....	78
d) Durchführung des Auswahlwettbewerbs.....	79
e) Ablauf der Referendarzeit (tirocinio degli uditori).....	81
f) Übertragung von Magistratsfunktionen.....	82

g) Ernennung zum Assessor (aggiunto giudiziario).....	83
2. Die Ernennung von Magistraten.....	85
a) Die Regelerkennung.....	85
b) Ernennung von Bewerbern aus der Praxis.....	86
c) Ernennung von Laienrichtern.....	86
3. Beförderung, Planstellenzuweisung und Laufbahnwechsel.....	90
a) Frühere Beförderungsverfahren.....	90
b) Beförderungsverfahren nach der neuen Laufbahnregelung.....	93
A) Beförderung zum Magistrat am Appellationshof.....	93
B) Beförderung zum Magistrat am Kassationshof.....	95
C) Beförderung zum Vorsitzenden Magistrat am Kassationshof.....	98
D) Kritische Würdigung der neuen Laufbahnregelung.....	99
c) Praxis der Planstellenzuweisung.....	101
d) Besetzung der Vorsitzenden-Positionen durch Zusammenwirken mit dem Justiz- minister.....	105
e) Laufbahnwechsel Richter / Staatsanwalt.....	113
f) Die Abordnung von Magistraten in andere als Rechtsprechungsfunktionen.....	114
4. Versetzung und Dienstentlassung von Magistraten.....	115
a) Die prinzipielle Unabsetzbarkeit der Magistrate und ihre Ausnahmen.....	115

b) Versetzung von Magistraten.....	116
c) Dienstentlassung von Magistraten.....	120
d) Die Verfügung von Vertretungen und zeitlich begrenzten Abordnungen von Magistraten.....	122
II. Die Ausübung der Disziplinargerichtsbarkeit.....	132
1. Die Rechtsnatur der disziplinargerichtlichen Tätigkeit des Obersten Richterrates.....	132
2. Die Problematik der Anklagebefugnis des Justizministers und des Generalstaatsanwalts im Disziplinarverfahren.....	136
3. Das Verfahren vor der Disziplinarkammer.....	137
a) Die Zuständigkeit der Disziplinarkammer.....	137
b) Die disziplinarrechtlich zu verfolgenden Verhaltensweisen.....	138
c) Die vorgesehenen Sanktionen und ihre Vollstreckung.....	140
d) Die im Verfahren anwendbaren Normen und der Verfahrensablauf.....	144
e) Die Anordnung vorläufiger Maßnahmen durch die Disziplinarkammer.....	150
4. Zahlenangaben zur Rechtsprechung der Disziplinarkammer.....	151
III. Gutachter -und Beratungsfunktion des Obersten Richterrates bei Gesetzesent- würfen und die besonderen Funktionen des Artikels 20 des Gesetzes.....	152

Vierter AbschnittÜberprüfung der Entscheidungen des Obersten Richterrates

I.	Form und Rechtsnatur der Entscheidungen des Obersten Richterrates.....	157
II.	Rechtsmittel beim Staatsrat gegen Entscheidungen des Obersten Richterrates.....	162
III.	Die Überprüfung der Entscheidungen der Disziplinarkammer des Obersten Richterrates beim Kassationshof.....	174

Fünfter AbschnittDie Stellung des Obersten Richterrates

I.	Die verfassungsrechtliche Stellung des Obersten Richterrates.....	180
1.	Der Oberste Richterrat als Verfassungsorgan.....	180
a)	Gewaltenteilung in Italien: Die Magistratur als Dritte Gewalt.....	180
b)	Die Rechtsstellung des Obersten Richterrates; Verhältnis zur Magistratur.....	181
c)	Einschätzung des Obersten Richterrates als Verfassungsorgan oder als Organ mit Verfassungsbedeutung.....	185
2.	Ist der Oberste Richterrat das Selbstverwaltungsorgan der Magistratur?.....	188

II. Das Verhältnis des Obersten Richterrates zur Exekutive, im besonderen zum Justiz- ministerium.....	190
1. Aufgabenbereich des Justizministers nach der Verfassung.....	190
2. Recht des Justizministers zu Anträgen und Bemerkungen; Zusammenwirken mit dem Obersten Richterrat.....	193
3. Verschiedene Kompetenzen des Justiz- ministers nach dem Gesetz über den Obersten Richterrat.....	196
4. Zuständigkeit des Justizministers für die Ermächtigung zur Eröffnung von Gerichtsverfahren.....	198
5. Disziplinarklage und Dienstaufsichts- befugnis des Justizministers.....	203
6. Ablauf des Zusammenwirkens zwischen Oberstem Richterrat und Justizminister.....	205
III. Das Verhältnis des Obersten Richterrates zur Legislative.....	208
IV. Das Verhältnis des Obersten Richterrates zum Staatspräsidenten.....	214

Anhang

Der französische Conseil supérieur de la magistrature....	221
---	-----

Erster Abschnitt

Die Geschichte der Richter-Autonomie in Italien

Der Oberste Richterrat in seiner heutigen Form wurde durch die italienische Verfassung von 1948 ¹⁾ und das Ausführungsgesetz von 1958 ²⁾ begründet. Die Entwicklung zur Richter-Autonomie in Italien läßt sich allerdings über ein Jahrhundert zurückverfolgen.

I. Erste Ansätze ab Mitte des 19. Jahrhunderts

In den italienischen Einzelstaaten - erst 1861 ging aus den voneinander unabhängigen Republiken und Königreichen der italienische Staat hervor - wurden die Richter von den jeweils Herrschenden ernannt und kontrolliert. Unter den Bedingungen absolutistischer Herrschaft, wonach die Rechtsprechung ein Delegat des Souveräns war, vermochte sich eine richterliche Unabhängigkeit nicht zu entwickeln. ³⁾ Unter diesen Bedingungen konnte auch von einem Bewußtsein der Richter, sich als eine Staatsgewalt mit dem Recht und der Pflicht zur Unabhängigkeit zu verstehen, keineswegs die Rede sein. ⁴⁾

Das Zeitalter der Aufklärung brachte mit der Forderung von Charles de Montesquieu (1689-1755) nach Teilung der Gewalten in eine gesetzgebende, vollziehende und richterliche Gewalt einen Durchbruch. Die Französische Revolution beendete in Frankreich mit der Verfassung von 1791 - wenn auch zunächst nur für kurze Zeit - die Abhängigkeit der Rechtsprechung vom Souverän. Es wurden die direkte Wahl der Richter, ihre Unabhängigkeit und Unabsetzbarkeit eingeführt und die Richter der Disziplinargewalt der Exekutive entzogen, also eine eigene rechtsprechende Gewalt neben Legislative und Exekutive anerkannt. Mit den napoleonischen Heeren kamen diese Gedanken nach Italien und übten ihren Einfluß auf das Richterbild in den neu entstehenden Verfassungen der italienischen Einzelstaaten aus. Jedoch bereits mit dem Gesetz vom 28. Floreal A.XII setzte Napoleon fast alle revolutionären

1) Costituzione della Repubblica Italiana, verabschiedet am 26. Dezember 1947, in Kraft getreten am 1. Januar 1948

2) Norma sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore della magistratura, Gesetz vom 24. März 1958, Nr. 195

3) Luigi Daga, "Il Consiglio Superiore della Magistratura", 1973, S.61

4) P.Marovelli, "L'indipendenza e l'autonomia della Magistratura Italiana dal 1848 al 1923", Mailand 1967, S.19

Erneuerungen außer Kraft. Die Richter wurden nun wieder vom Souverän ernannt. Mit der Einführung einer vielfältig abgestuften Richter-Hierarchie wurde die Abhängigkeit der Richterschaft von der Exekutive abgesichert. 5)

1. Statuto Albertino des Königreichs Piemonte von 1848

Die fortschreitende Restauration spiegelte sich denn auch in Italien u.a. im Statuto Albertino, der Verfassung des Königreichs Piemonte, vom Jahre 1848 wider. In ihm wird die Rechtsprechung der Kontrolle der Exekutive unterstellt. So spricht das Statuto Albertino nur von zwei Gewalten, der Legislative (Art.3) und der Exekutive (Art.5), während die Justiz als ein "ordine giudiziario", als ein "Richterorden" 6) bezeichnet wird. In diesem Zusammenhang sei angemerkt, daß die Verfassung des Königreichs Belgien vom 7. Februar 1831 bereits von einer rechtsprechenden Gewalt spricht.

Das Statuto Albertino gab trotz fehlender Anerkennung einer Dritten Gewalt der Richterschaft gewisse Garantien. Zwar wird in Art.68 eindeutig erklärt, daß die Rechtsprechung vom König ausgeht und in seinem Namen durch von ihm eingesetzte Richter ausgeübt wird, andererseits wird jedoch in Art.69 eine Garantie der Unabsetzbarkeit für diejenigen Richter gegeben, die seit mindestens drei Jahren im Amt sind, wobei allerdings die Amtsrichter (pretori) ausgenommen sind. Mit den Artikeln 70, 71 und 73, durch die ein Gesetzesvorbehalt für die Gerichtsorganisation festgelegt, die Einrichtung von Sondergerichten verboten und die allgemein bindende Gesetzesinterpretation der Legislative vorbehalten wird, wurden die Grenzen einer Einflußnahme der Legislative und Exekutive gegenüber der Rechtsprechung eindeutig abgesteckt, wobei allerdings in keiner dieser Vorschriften eine rechtsprechende Gewalt anerkannt wird.

Im Ganzen gesehen kann von einer Garantie der Unabhängigkeit der Richter durch das Statuto Albertino nicht gesprochen werden. Die in Art.69 gegebene Garantie der Unabsetzbarkeit schließt Versetzungen nicht ein. Die Unabsetzbarkeit der Richter wurde damit und im Hinblick auf die bereits erwähnten sonstigen Einschränkungen zu einem "leeren Postulat". 7)

5) Daga, aaO, S.62

6) Luigi Secco: "Der italienische Richterstand", Vortrag in "Hefte der Vereinigung für den Gedankenaustausch zwischen deutschen und italienischen Juristen e.V.", Heft 1, 1966, S.35

7) Consiglio Superiore della Magistratura: "L'adeguamento dell'ordinamento giudiziario ai principi costituzionali e alle esigenze della società", 1976, S.278

2. Verfassung der Römischen Republik von 1849

Die Verfassung der Römischen Republik von 1849 brachte einen Fortschritt. Zwar war auch in dieser Verfassung die Ernennung der Richter durch die Exekutive vorgesehen, in Art.49 jedoch war festgelegt, daß die "Richter in Ausübung ihrer Funktionen von keiner anderen staatlichen Gewalt abhängig" seien. ⁸⁾

3. Gesetz des Königreichs Piemonte vom 19. Mai 1851 (Legge Siccardi)

Einen Durchbruch brachte die "Legge Siccardi", das Gesetz Nr. 1186 vom 19. Mai 1851 des Königreichs Piemonte, mit der erstmalig die Kompetenz für Entscheidungen über Suspendierungen, Versetzungen, Versetzung in den Wartestand und in den Ruhestand in die Hände des Kassationshof und damit eines Richterorgans gelegt wurde. Der Staatsanwaltschaft kam dabei das Antragsrecht zu. Die Einflußnahme des Justizministeriums war auf die Herausgabe eines königlichen Erlasses, mit dem die jeweilige Entscheidung des obersten Gerichtes bestätigt wurde, beschränkt. Dennoch läßt sich daraus nicht, wie einige Autoren meinen, ⁹⁾ schließen, daß die Legge Siccardi jede Einmischung der Exekutive bei diesen Entscheidungen ausgeschlossen hätte und dem Justizminister nur ein rein formales Tätigwerden zugestanden worden wäre. Es blieb ihm nämlich stets freigestellt, der Entscheidung des Kassationshofs zu entsprechen oder untätig zu bleiben. ¹⁰⁾ Im übrigen war der Justizminister der höchste Vorgesetzte aller Richter, die damit seiner Dienstaufsicht unterstanden. Selbst diese eingeschränkte Autonomie wurde nach wenigen Jahren durch das Gesetz vom 13. November 1859 unter Justizminister Urbano Rattazzi rückgängig gemacht.

4. Verordnung vom 13. November 1859 (Rattazzi)

Rattazzi, seit 1853 Justizminister des Königreichs Piemont-Sardinien, hatte von Anfang an versucht, aus der Richterschaft ein Instrument der Regierung zu machen und aus Anlaß der Wahlen 1853 von der Richterschaft, vor allem aber von den Staatsanwälten und den Amtsrichtern, ein regierungskonformes

8) Istituto per la documentazione e gli studi legislativi-ISLE: "Indagine sulla magistratura italiana, L'ordinamento giudiziario", 1965, S.49

9) Vgl.z.B. Marovelli, aaO, S.39

10) Daga, aaO, S.71 und Protokoll der Senatsdebatte vom 14. Mai 1851, S. 620 - 625

Verhalten verlangt. 11)

Mit der Regelung von 1859, 12) die von Rattazzi in Vorwegnahme des späteren Sieges seines Landes durch Verfügung auf alle italienischen Provinzen ausgedehnt worden war, sollte der Regierung die vollständige Kontrolle über die Richterschaft zurückgegeben werden. Die Ernennung von Richtern erfolgte nunmehr wieder allein durch den Justizminister nach eigenem Ermessen und in eigener politischer Verantwortung. Versetzungen konnten vom Minister jederzeit unter Berufung auf "dienstliche Notwendigkeiten" verfügt werden.

5. Ordinamento giudiziario del regno d'Italia vom 6. Dezember 1865

Nach der Einigung Italiens unter dem früheren Herrscher von Piemont-Sardinien, Viktor Emanuel II., der am 17. März 1861 den Titel eines Königs von Italien annahm, wurden durch das Gerichtsverfassungsgesetz "Ordinamento giudiziario del regno d'Italia" vom 6. Dezember 1865 im wesentlichen die Regelungen des Gesetzes von 1859 übernommen. 13) Ernennungen, Beförderungen und Versetzungen wurden vom Minister auf Vorschlag des Ersten Vorsitzenden und des Generalstaatsanwalts der höchsten Gerichtshofe verfügt. Bei Dissens waren zwei getrennte Vorschläge einzubringen. Die Disziplinargewalt lag beim Minister, die Dienstaufsicht war streng hierarchisch geregelt, wie ja auch schon die "Legge Siccardi" im Jahr 1851 in dieser Frage keinen Fortschritt gebracht hatte.

6. Entwicklung bis zur Jahrhundertwende

In den folgenden Jahren bis zur Jahrhundertwende gab es mehrfach Versuche, der Richterschaft größere Unabhängigkeit zu sichern. Im Auf und Ab der jeweiligen politischen Entwicklungen ging das Erreichte jedoch bei jeweils fälligem Ministerwechsel stets bald wieder verloren.

a) Verordnung vom 3. Oktober 1873 (Vigliani)

Mit dem Dekret vom 3. Oktober 1873 unter Justizminister Vigliani wurde das Gerichtsverfassungsgesetz von 1865 geändert und damit ein Schritt nach vorne getan. Bei den Appellationshöfen wurden Kommissionen eingerichtet, denen der

11) Daga, aaO, S.74 und Circolare Rattazzi in D'Addio: "Magistratura e Politica" (1848-1876), S.281 f.

12) D.L. 13 novembre 1859 n 3781

13) CSM, aaO, S.278

Erste Vorsitzende und der Generalstaatsanwalt jedes Appellationshofes und der Kammervorsitzende angehörten. Sie hatten die Aufgabe, Empfehlungen für die Ernennungen, Beförderungen und Versetzungen der Appellationsräte und der Richter am Landgericht auszusprechen. Im Falle von Versetzung mußte der betroffene Richter persönlich oder schriftlich angehört werden. Allerdings hatten die Kommissionen nur konsultativen Charakter. 14)

b) Verordnung vom 5. Januar 1879 (Tajani)

Durch eine Verordnung vom 5. Januar 1879 unter Justizminister Tajani wurde diese Regelung wieder rückgängig gemacht. Diese Entwicklung muß vor dem Hintergrund der damaligen innenpolitischen Veränderungen gesehen werden.

Von 1861 bis 1876 wurde das neu geschaffene Königreich Italien von Konservativen regiert. Unter den konservativen Regierungen nutzte die Exekutive die ihr vom Gesetz gegebenen Möglichkeiten einer Einflußnahme auf die Richterschaft über Beförderungen und Versetzungen voll aus. "Sie konnte durch wunschgemäße Zusammensetzung der Gerichte die erwünschten Urteile, wenn dies aus politischen Gründen zweckmäßig erschien, erhalten." 15) Die Geschichte berichtet in diesem Zusammenhang von zahlreichen, aus der starken Abhängigkeit der Richter von der Regierung herrührenden, Unregelmäßigkeiten. 16)

Als die Liberalen erstmals 1876 die Regierung übernahmen, erklärte Ministerpräsident Depretis bei der Vorstellung seines Kabinetts, daß die absolute Unabhängigkeit der Richterschaft oberster Grundsatz eines politischen Systems sein müsse. Seine Regierung wolle jede unangemessene Einmischung in die Rechtsprechung vermeiden.

Justizminister Mancini war sofort nach der Regierungsbildung durch die Liberalen darangegangen, die Justiz von der seiner Meinung nach mit der "Politik der Konservativen" kompromittierten Richtern zu säubern, indem er zahlreiche Versetzungen ohne Berücksichtigung der durch Vigliani eingeführten Kommissionen verfügte.

14) CSM, aa0, S.279

15) Daga, aa0, S.82; vgl. auch Minghetti: "I partiti politici e l'ingerenza loro nella giustizia e nell'amministrazione", Bologna, 1881, Neuauflage 1945, S.53 ff.; D'Addio, aa0, S.210; Marovelli, aa0, S.109

16) Vgl. die Gerichtsverfahren Lobbia, Sbarbaro, Cotta-Ramosino, Fieschi, zitiert in Merlino, F.S. "Questa è Italia" ("L'Italie telle qu'elle est"), Paris 1890 und Mauro del Giudice "La Costituente", Rom, 1946, S.341 ff.

Justizminister Tajani wechselte dann nach Erlaß des Dekrets von 1879 122 Richter aus. 17) Dessenungeachtet taten die Liberalen jedoch bereits ein Jahr später mit der Verordnung vom 4. Januar 1880 unter Justizminister Villa einen großen Schritt vorwärts zur Absicherung der richterlichen Unabhängigkeit. Erstmals wurde dabei die Beteiligung eines gewählten Richterorgans bei Entscheidungen über Ernennungen, Beförderungen und Versetzungen vorgesehen.

Beim Justizministerium wurde eine vom Plenum des Kassationshofs in Rom zu wählende fünfköpfige Beratende Kommission eingerichtet, der vier Richter und ein Staatsanwalt am Kassationshof angehörten und in der der Justizminister und sein Staatssekretär den Vorsitz führten. Zwar hatte auch diese Kommission nur beratende Funktion, ihre Bedeutung lag jedoch in der Tatsache, daß ihre Mitglieder gewählt wurden und auch darin, daß durch den hohen Rang ihrer Mitglieder die von ihr ausgesprochenen Empfehlungen in der Praxis immer größeres Gewicht erlangten, bis sie schließlich Entscheidungscharakter annahmen. 18)

c) Änderungen von 1834 und 1904

1884 ging der Vorsitz in dieser Kommission vom Justizminister auf einen von der Kommission zu wählenden Präsidenten über. Sechs Jahre später wurde die Zahl der Kommissionsmitglieder auf neun erhöht. Am 7. Januar 1904 wurden durch das R.D. Nr.5 die Kompetenzen der Kommission erweitert. Sie wirkte nun auch bei der Ernennung und Beförderung von Staatsanwälten mit. Die Zahl der Kommissionsmitglieder erhöhte sich auf achtzehn. Diese Regelung blieb bis zum Jahre 1907 in Kraft. Im Ganzen gesehen läßt sich feststellen, daß bis zum Beginn des zwanzigsten Jahrhunderts dennoch von einer echten Unabhängigkeit der Richterschaft nicht gesprochen werden kann. Die Unabsetzbarkeit war zu dieser Zeit die einzige Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit.

II. Entwicklung im 20. Jahrhundert bis zum Faschismus

1. Legge Orlando von 1907

Einen entscheidenden Durchbruch brachte die Legge Orlando vom 14. Juli 1907, Nr. 511. Hier taucht zum ersten Mal in einem Gesetz der Begriff "Consiglio Superiore della Magistratura" auf. Vorausgegangen war eine Reihe von Gesetzes-

17) Mirabelli: "L'immovibilità della magistratura nel regno d'Italia", Neapel, 1880, S.49 f.

18) Daga, aaO, S.86

entwürfen. Bereits seit 1890 waren Gesetzesentwürfe eingebracht worden, so von Costa, Bonasi, Zanardelli, Ronchetti und Gallo, ¹⁹⁾ die auf eine echte Selbstverwaltung der Richter zielten. Der Entwurf des Amtsvorgängers Orlando, Gallo, wurde schließlich zur Grundlage des Entwurfs zum Gesetz Orlando.

Der durch Art. 34 des Gesetzes neu geschaffene Consiglio Superiore della Magistratura ²⁰⁾ setzte sich folgendermaßen zusammen: Präsident war der Erste Vorsitzende des Kassationshofs in Rom; als Mitglieder gehörten ihm an der Generalstaatsanwalt des Kassationshofs in Rom, sechs Richter und drei Staatsanwälte am Kassationshof, die von den fünf Kassationshöfen in Italien bestimmt und vom Minister ernannt wurden, außerdem neun Richter und Staatsanwälte mit mindestens dem Rang eines Ersten Vorsitzenden am Appellationshof, die durch königliches Dekret auf Vorschlag des Justizministers nach vorausgegangener Entscheidung des Ministerrates ernannt wurden. Hierbei konnten auch Richter im Ruhestand berücksichtigt werden. Außerdem wählten die fünf Kassationshöfe drei Richter und einen Generalstaatsanwalt am Kassationshof von Rom als Ersatzmitglieder. Unter Einbeziehung der ein Jahr später, am 24. Juli 1908, durch Gesetz Nr. 438 erfolgten Änderungen nahm dieser erste Oberste Richterrat folgende Aufgaben wahr: Bei Beförderungen hatte er Entscheidungsbefugnis; beratende Funktion war ihm bei Zulassungen und Wiederaufnahmen zur Richterschaft, bei Ernennung von Rechtsanwälten und Professoren zum Richter und beim Überwechseln von richterlicher zur staatsanwaltlichen Funktion und umgekehrt und bei Versetzungen von Richtern wegen Inkompatibilitäten und wegen Ansehensverlust von Richtern zugebilligt. Mit seinem Art. 1 brachte das Gesetz von 1908 durch die neu eingeführte Garantie gegen Versetzungen eine Ausweitung des Prinzips der Unabsetzbarkeit und damit eine weitere Stärkung der richterlichen Unabhängigkeit.

Bereits mit dieser Einführung des Obersten Richterrates in das italienische Rechtssystem beginnt die Auseinandersetzung um seine verfassungsrechtliche Stellung.

In der ersten Sitzung des Obersten Richterrates hatte Justizminister Orlando festgestellt, das neue Gesetz habe Verfassungsrang. ²¹⁾ In der Debatte, ob es sich beim Obersten Richterrat um ein Verwaltungsorgan oder ein Organ der

19) Marovelli, aaO, S. 167 ff.

20) im weiteren übersetzt als "Oberster Richterrat"

21) ISLE, aaO, S. 51; Boll. Uff. Min. GG 1907, S. 553

Rechtsprechung handele, setzte sich bald diejenige Auffassung durch, die den Obersten Richterrat als Rechtsprechungsorgan qualifizierte. 22)

Diese Wertung wurde durch die Rechtsprechung untermauert: der Kassationshof erklärte in einer Entscheidung der Vereinigten Senate (Sezioni unite) vom 3. Februar 1917 über die Zulässigkeit von Rechtsmitteln gegen eine ablehnende Entscheidung des Obersten Richterrates in einer Beförderungsangelegenheit, der Oberste Richterrat sei Teil der Rechtsprechung und nicht der Verwaltungshierarchie. Er sei keine Verwaltungsbehörde, obwohl es sich bei der von ihm wahrgenommenen Aufgabe der Entscheidung über Beförderungen um eine Verwaltungstätigkeit handele. Die Zulässigkeit einer Überprüfung der Entscheidungen des Obersten Richterrates durch den Staatsrat sei nicht von der Einordnung der durch den Obersten Richterrat ausgeübten Funktion abhängig zu machen, sondern allein von seiner verfassungsrechtlichen Einordnung. Eine Überprüfung der Entscheidungen des Obersten Richterrates durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit sei deshalb in den Fällen unzulässig, bei denen der Oberste Richterrat von seiner Entscheidungsgewalt Gebrauch mache; anders läge der Fall bei den ihm vom Gesetz gleichfalls zugewiesenen rein beratenden Aufgaben. 23)

Allerdings blieb auch nach diesem Urteil die - auch heute noch diskutierte - Problematik bestehen, wie die Rechtslage bei einer positiven Entscheidung des Obersten Richterrates über eine Beförderung einzuschätzen ist. Da in diesem Falle die Beförderung erst durch einen Akt der Verwaltung Rechtskraft erlangt, ist diese Entscheidung durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit überprüfbar. Hier wird nämlich keine Entscheidung des Obersten Richterrates überprüft beziehungsweise verworfen, sondern "vielmehr verhindert, daß eine solche Entscheidung zum Inhalt einer Verwaltungsmaßnahme gemacht wird." 24)

Die Legge Orlando von 1907 mit ihren Ergänzungen im Jahre 1908 beließ dem Justizminister eine Reihe wesentlicher Entscheidungen. So hatte er bei der Ernennung der höchsten Richter das Vorschlagsrecht; die Entscheidung lag dann beim Ministerrat. 25) Der Justizminister konnte auch die Empfehlungen des Obersten Richterrates bei Ernennungen hoher Richter und bei Berufung von Professoren und Rechtsanwälten ins Richteramt durch ein von ihm einzuholendes

22) Vgl. D'Alessio: "La Posizione costituzionale del C.S.M. e la natura dei provvedimenti in materia di promozione di Magistrati", in "Foro it.", 1918, Bd.IV, S.55 f.

23) Cass.Civ.S.U. vom 3. Februar 1917, in "Giur.it.", 1917, Bd.I, S.282 und in "Foro italiano", 1917, Bd.I, S.553 f.

24) Daga, aaO, S.99

25) Vgl. Art.27 des Gesetzes vom 24. Juli 1908, Nr. 438

Votum des Ministerrates übergehen. ²⁶⁾ Im übrigen stand es im Ermessen des Justizministers, ob er Entscheidungen des Obersten Richterrates durch einen Verwaltungsakt Rechtskraft geben wollte oder nicht.

2. Gesetz von 1912 (Finocchiaro-Aprile)

Die Stellung des Justizministers wurde durch das Gesetz Finocchiaro-Aprile vom 19. Dezember 1912, Nr. 1311 noch verstärkt. Nach diesem Gesetz waren alle Mitglieder des Obersten Richterrates auf Vorschlag des Justizministers unter Anhörung des Ministerrates zu ernennen. Geändert wurde durch dieses Gesetz auch das System der Beförderung der Richter. Waren bis dahin die Richter auf Grund von Auswahl-examen (concorsi) befördert worden, so ging man von diesen Prüfungen ab. Die Beförderungen erfolgten nun auf Grund von Auswahl-Wettbewerben (scrutini), bei denen schriftliche Unterlagen aus der Tätigkeit der Richter dem Obersten Richterrat zur Begutachtung vorlagen.

Diese Neuregelung beließ dem Obersten Richterrat seine Entscheidungsgewalt in Beförderungsfragen, sie gab aber dem Justizminister größere Einflußmöglichkeiten bei der Besetzung freiwerdender Planstellen: die klare Einstufung nach Plätzen durch den Auswahlwettbewerb wurde nun durch ein System abgelöst, bei dem der Minister nicht mehr durch eine die genaue Reihenfolge der Beförderungen festlegende Liste gebunden war, sondern die Reihenfolge der Anwärter auf freie Planstellen leichter nach eigenem Ermessen bestimmen konnte. ²⁷⁾

Zwar wurde durch die Legge Orlando noch nicht die bereits von Gallo angestrebte "Selbstverwaltung der Richterschaft" ²⁸⁾ geschaffen, die besondere Bedeutung des Gesetzes liegt jedoch in der Tatsache, daß erstmals die Richterschaft in einem Gesetz als "Staatsgewalt" ("Potere dello Stato") anerkannt und "aus der Natur ihrer Funktionen die Notwendigkeit der Selbstverwaltung" geschlossen wurde. ²⁹⁾

Die das Gesetz Orlando begleitenden Diskussionen in Rechtsprechung und Lehre um die Frage der "Dritten Gewalt" und des "Organisatorischen Spitzenorgans" der Richterschaft gingen in ihrer Tragweite über die Bedeutung der unmittel-

26) Vgl. Art. 25 und 31 des Gesetzes vom 24. Juli 1908, Nr. 438

27) Daga, aaO, S. 96; Vgl. Cass. S.U. vom 3. Februar 1917 in "Foro it.", 1917, Bd. I, S. 559

28) Daga, aaO, S. 100; Doc. Nr. 544 Legislatura XXII

29) Fortis in "Commis. camera, doc. n. 554 bis A", zitiert nach Daga, aaO, S. 101

baren Veränderung der Rechtslage hinaus. Sie schufen eine solide Ausgangsbasis für die spätere Weiterentwicklung der Gesetzgebung. ³⁰⁾

3. Änderung des Ordinamento giudiziario am 14. Dezember 1921 (Rodinò)

Mit der Reform der Gerichtsverfassungsordnung vom 14. Dezember 1921 ³¹⁾ unter Justizminister Rodinò verzeichnete die italienische Richterschaft eine abermalige Stärkung. Die Unabsetzbarkeit wurde auf die Amtsrichter ausgedehnt. Die von Finocchiaro abgeschaffte Wahl eines Teils der Mitglieder des Obersten Richterrates wurde wieder eingeführt und die Zahl der Mitglieder auf vierzehn erhöht. Vier Mitglieder waren nun ordentliche Professoren an der Juristischen Fakultät in Rom, zehn waren Kassationsräte, wobei die Ersten Vorsitzenden und die Generalstaatsanwälte der fünf Kassationshöfe ausgeschlossen waren - eine Entscheidung, die offenbar darauf zielte, einer Entwicklung hierarchischer Strukturen gegenzusteuern. Die zehn Kassationsräte wurden von allen Richtern - unter Ausschluß der Referendare - über Wahlmänner gewählt. Vorgesehen waren sechs Ersatzmitglieder, von denen vier auf Vorschlag des Justizministers nach Anhörung des Ministerrates durch königliches Dekret ernannt wurden. Zwei Ersatzmitglieder wurden von der Rechtsfakultät aus dem Kreis der ordentlichen Professoren bestimmt. ³²⁾

4. Disziplinarrecht bis zum Faschismus

Mit dem bereits in anderem Zusammenhang zitierten Gesetz vom 24. Juli 1908, Nr. 438 ³³⁾ wurde die Unabhängigkeit der Richterschaft auch im Hinblick auf das Disziplinarrecht verstärkt. Nach der seit 1865 geltenden Regelung wurde die Disziplinargerichtsbarkeit über die Richter von demjenigen Gericht ausgeübt, an dem der Richter tätig war; über die Staatsanwälte entschied der Justizminister. Diesem oblag auch die Oberste Dienstaufsicht über beide Gruppen. ³⁴⁾ Die Dienststrafklage wurde von der Staatsanwaltschaft erhoben. ³⁵⁾ Mit dem Gesetz von 1908 wurden nun an den Appellationshöfen Disziplinarräte (Consigli

30) Daga, aaO, S.101

31) R.D. 14 dicembre 1921 n.1978

32) CSM, aaO, S.280

33) Legge sulle guarentigie e disciplina della Magistratura

34) Vgl. Art.216 des Ordinamento giudiziario vom 6. Dezember 1865 (O.G.), Nr. 2626

35) Vgl. Art.231 des O.G. 1865, Nr.2626

disciplinari) eingerichtet. Sie waren für die unteren Richterkategorien zuständig, während die Disziplinargewalt für die Richter ab Appellationsratsrang dem beim Justizministerium in Rom neu eingerichteten Obersten Disziplinargerichtshof zustand.

Die Disziplinarmaßnahmen gegen Staatsanwälte wurden durch königliches Dekret auf Vorschlag des Justizministers verfügt, wobei zuvor entweder je nach dem Rang des Staatsanwaltes der zuständige Disziplinarrat oder der Disziplinargerichtshof gehört wurde. ³⁶⁾

Die Disziplinarräte an den Appellationshöfen setzten sich bei Entscheidungen über Richter aus dem Ersten Vorsitzenden und dem ältesten Kammervorsitzenden des Appellationshofs und aus zwei vom Plenum des Appellationshofs zu wählenden Appellationsräten zusammen. ³⁷⁾

Bei der Anhörung in Disziplinarverfahren gegen Staatsanwälte war die Zusammensetzung der Disziplinarräte durch größere Beteiligung von Vertretern der Staatsanwaltschaft leicht modifiziert, ³⁸⁾ wobei es keine Wahlmitglieder gab.

Der Oberste Disziplinargerichtshof setzte sich aus sieben Richtern und sechs Senatoren zusammen. Die richterlichen Mitglieder waren der Präsident des Kassationshofs in Rom, der den Vorsitz führte und sechs Richter aus dem Obersten Richterrat. Die Senatoren wurden vom Justizminister vorgeschlagen und nach einer Entscheidung des Ministerrats durch königliches Dekret ernannt. Die Dienststrafklage wurde von der Staatsanwaltschaft auf Anweisung des Justizministers erhoben. Als Disziplinarmaßnahmen waren in Art.12 des Gesetzes von 1908 vorgesehen: Ermahnung, Rüge, Verlust der Dienstalterseinstufung, Verlust des Rechts auf Beförderung, Amtsenthebung und Entlassung.

III. Verhältnisse unter dem Faschismus

Mit dem "Marsch auf Rom" der Faschisten vom 28. bis 30. Oktober 1922 und der Beauftragung ihres Führers Benito Mussolini mit der Regierungsbildung durch König Viktor Emanuel III begann die Ära der Diktatur in Italien. Dies sollte sich auch bald auf die Situation der Richterschaft auswirken.

36) Vgl. Art.32 des Gesetzes vom 24. Juli 1908, Nr. 438

37) Vgl. Art.16 des Gesetzes vom 24. Juli 1908, Nr. 438

38) Vgl. Art.32 des Gesetzes vom 24. Juli 1908, Nr. 438

Die italienische Richterschaft spielte gegenüber dem heraufkommenden Faschismus eine doppeldeutige Rolle. Der Justizminister der letzten liberalen Regierung, D'Alessio, sah sich genötigt, in Rundschreiben und Erklärungen die Richterschaft im Hinblick auf die schwer gestörte öffentliche Ordnung und die faschistischen Delikte darauf hinzuweisen, daß gegen solche Delikte härter vorgegangen werden müsse. "Delikte sind Delikte" heißt es in diesem Zusammenhang in dem ersten ministeriellen Rundschreiben, "und als solche müssen sie sofort verfolgt und geahndet werden".³⁹⁾ Bereits seit 1919 hatte es von vielen Seiten Vorwürfe darüber gegeben, daß sich die Richterschaft durch Verfahrenseinstellungen und zahlreiche Freisprüche gegenüber Mitgliedern faschistischer Gruppen unkorrekt verhalten habe.⁴⁰⁾

Auf die entsprechenden Vorhaltungen des Justizministers reagierte die seit 1909 in der "Associazione Generale dei Magistrati Italiani" (A.G.M.I.) organisierte Richterschaft heftig. Unter Hinweis auf die Unabhängigkeit der Rechtsprechung verwahrte sie sich gegen jede Einmischung der Exekutive. Die Richterschaft führte diese Polemik gegen das letzte liberale Regime, "ohne zu begreifen, daß die historischen Ereignisse noch eine ganz andere Bedrohung der 'Dritten Gewalt' im Staate nach sich ziehen würden".⁴¹⁾

In den ersten Monaten des Faschismus hatte die Richterschaft die Illusion, die neuen Machthaber würden die richterliche Unabhängigkeit weiter ausbauen. In der Zeitschrift der Richterorganisation (A.G.M.I.) "La Magistratura", wurde gefordert, die Regierung solle die Ränge innerhalb der Richterschaft abschaffen, die Staatsanwaltschaft solle ein reines Justizorgan werden, bei der Wahl zum Obersten Richterrat sollte die direkte Wahl unter Ausschluß der bisherigen Wahlmänner eingeführt und das aktive und passive Wahlrecht auf die Richter aller Kategorien ausgedehnt werden.⁴²⁾ Die Entwicklung verlief anders als erhofft.

1. Gesetz über die Neuorganisation der Verwaltung von 1922

Durch das Gesetz vom 2. Dezember 1922, Nr. 1601⁴³⁾ erhielt die Regierung die Ermächtigung zur Neuorganisation der Verwaltung. Mit der Verordnung vom

39) zitiert bei R.Zangrandi: "Il lungo viaggio attraverso il fascismo", Mailand, 1963, S.350

40) R.Zangrandi, aaO, S.350

41) Daga, aaO, S.116

42) "La Magistratura" vom 22. November 1922

43) L.2 dicembre 1922 n. 1601

24. März 1923 ⁴⁴⁾ schaffte Justizminister Oviglio die regionalen Kassationshöfe ab und übertrug ihre Zuständigkeiten auf den allein verbleibenden Kassationshof in Rom. Wurde diese Neuregelung zunächst von den Richtern auch nicht als Eingriff in ihre Unabhängigkeit empfunden, entsprach sie doch einer von der A.G.M.I. ⁴⁵⁾ schon früher mehrfach vertretenen Forderung, so kam mit der Verordnung vom 30. Dezember 1923, Nr.2786 ^{45 a)} die Ernüchterung.

2. Testo Unico vom 30. Dezember 1923 (Oviglio)

Diese neue Verordnung drängte die richterliche Unabhängigkeit in jeder Hinsicht zugunsten der Exekutive zurück. Die Staatsanwaltschaft blieb Vertreter in der Exekutive bei den Gerichten. Der Minister konnte die Reihenfolge bei Richterbeförderungen unter Berufung auf "dienstliche Erfordernisse" nach seinem Ermessen festlegen. Versetzungen der Richter durch den Minister waren auch ohne dienstliche Vergehen bei "Ansehensverlust" am Gerichtsort möglich. Dabei mußte allerdings der Oberste Richterrat gehört werden. Ein Gegengewicht bei den Entscheidungen der Exekutive konnte dies allerdings nicht bilden. Der durch Art.151 des Gesetzes auf fünf Mitglieder reduzierte Oberste Richterrat wurde nunmehr durch königliches Dekret auf Vorschlag des Justizministers nach Anhörung des Ministerrats ernannt. Mit der Aufhebung der zuletzt durch Rodinò 1921 vor der Machtergreifung der Faschisten wieder eingeführten Wahl des Obersten Richterrates war der Einfluß der Richter weiter zurückgedrängt. Schließlich wurde die Unabsetzbarkeit der Staatsanwälte aufgehoben und mit dem Ausbau des hierarchischen Systems in der Richterschaft konnte über die Beförderungen immer stärkerer Einfluß auf die Richter genommen werden.

Auf die Proteste der A.G.M.I. reagierte die faschistische Regierung mit der Auflösung dieses Berufsverbandes der Richter im Jahre 1925. ⁴⁶⁾

44) R.D. 30 dicembre 1923 n. 2876 " Ordinamento degli uffici giudiziari"

45) Associazione Generale Magistrati Italiani, Richtervereinigung, gegründet im Jahre 1909

45 a) Testo Unico sull' ordinamento giudiziario R.D. 30 dicembre 1923, n.2786

46)) Daga, aaO, S.120

3. Verordnung vom 30. Dezember 1926

Durch die Verordnung Nr. 2219 vom 30. Dezember 1926 ⁴⁷⁾ wurde die Zusammensetzung des Obersten Richterrates erneut geändert. Ihm gehörten nunmehr der Erste Vorsitzende des Kassationshofs als Präsident, der Generalstaatsanwalt am Kassationshof und sechs Richter und zwei Staatsanwälte, alle mindestens im Range eines Richters am Kassationshof, an. In zwei Kammern waren sie jeweils für die Richter der unteren beziehungsweise der oberen Kategorien zuständig. Durch das Gesetz Nr. 557 vom 5. Juni 1933 ⁴⁸⁾ wurden die Zuständigkeiten des Obersten Richterrates im Zusammenhang mit Beförderungen abermals geändert.

Die Analyse des Verhaltens der Richterschaft im faschistischen Italien ergibt kein einheitliches Bild. Einerseits wird von einer ganzen Reihe von Fällen mutiger Unabhängigkeit in der Rechtsprechung berichtet, die schließlich dazu führte, daß der Faschismus zur Erlangung von politisch erwünschten Urteilen Sondergerichte einsetzte, ⁴⁹⁾ andererseits gab es in der mit dem System vielfältig verbundenen oberen Richterschaft Fälle völliger Übereinstimmung mit dem faschistischen Herrschaftsapparat. ⁵⁰⁾

Eine Reihe von Richtern mußten für den Versuch, sich bei ihren Entscheidungen die Unabhängigkeit zu bewahren, die Entlassung in Kauf nehmen, darunter der spätere Erste Vorsitzende des Kassationshofs, Pagano, der im Jahre 1946 die Republik ausrufen sollte.

4. Reform des Ordinamento giudiziario von 1941

Seine Krönung fand das faschistische Prinzip von der Einheit der Gewalten in der Gerichtsverfassungsordnung vom 30. Januar 1941 ⁵¹⁾ unter Justizminister Grandi.

In seinem Bericht an den König vom 20. Januar 1941 über das "glorreiche Vor-

47) "Norme sulle promozioni nella Magistratura" R.D. 30 dicembre 1926 n. 2219

48) "Norme per le promozioni nella Magistratura" L. 5 giugno 1933 n.537

49) Zu dieser Verletzung des Art.71 des "Statuto Albertino" siehe Giannattasio: "La Magistratura" in "Commentario sistematico alla Costituzione italiana", Calamandrei-Levi, Florenz, 1950, Bd.II, S.171

50) Daga, aaO, S.122; R. Zangrandi, aaO, S.350 ff.

51) R.D. 30 gennaio 1941 n.12 "Ordinamento giudiziario"

haben der Erstellung eines vollständigen faschistischen Gesetzeswerkes" 52) erklärte Grandi, daß die Unabhängigkeit der Richterschaft in ihren Entscheidungen nicht notwendigerweise eine unabhängige Rechtsprechungsgewalt im Staate bedeute, da sich auch die Rechtsprechung durch die von der Regierung verfolgte allgemeine Linie leiten lassen müsse. Die neue Gerichtsverfassungsordnung entsprach diesen Vorstellungen. Die wenigen, dem Obersten Richterrat verbliebenen Kompetenzen wurden ihm nun auch noch entzogen, er wurde nun zum reinen Hilfsorgan des Justizministeriums degradiert. So wurde ihm das Recht auf Stellungnahme bei Versetzungen und Dienstenthebungen ganz entzogen und einer neu geschaffenen, beratenden Kommission übertragen. Ihr gehörte der Erste Vorsitzende und der Generalstaatsanwalt am Kassationshof und ein Kammervorsitzender des Kassationshofes oder ein Richter gleiches Ranges, der vom Justizminister ausgewählt wurde, an. Die Zusammensetzung des Obersten Richterrates entsprach im wesentlichen derjenigen von 1926, es gab jedoch unter den Mitgliedern einen Kassationsrichter weniger und einen Staatsanwalt am Kassationshof mehr. Der Ernennungsmodus änderte sich nicht gegenüber 1923. Bei Beförderungen und Ernennungen blieb dem Obersten Richterrat zwar die Bewertung der Leistung der vom Justizminister zugelassenen Kandidaten, 53) aber es konnte weder von einer Entscheidungsbefugnis des Obersten Richterrates noch von einer wirklichen Beraterfunktion die Rede sein.

5. Neuregelung der Disziplinargerichtsbarkeit

Die Disziplinargerichtsbarkeit wurde neu geregelt. Die 1923 noch vorgesehenen Disziplinarräte (*Consigli disciplinari*) an den Appellationshöfen wurden abgeschafft und beim Justizministerium wurde ein Disziplinargerichtshof für die Richterschaft (*Corte disciplinare per la Magistratura*) eingerichtet. Ihm gehörten gemäß Art. 236 des *Ordinamento giudiziario* von 1941 der Erste Vorsitzende am Kassationshof als Präsident und acht auf Vorschlag des Justizministers nach Entscheidung des Ministerrats durch königliches Dekret ernannte Richter an, von denen mindestens sechs im Rang von Ersten Vorsitzenden am Appellationshof und die anderen im Rang von Richtern am Kassationshof stehen mußten. Mindestens drei der acht Mitglieder mußten Staatsanwälte sein, davon zwei im Rang eines Generalstaatsanwaltes am Appellationshof.

Die Disziplinarverfahren wurden auf Anordnung des Justizministers durch den Vertreter der Staatsanwaltschaft beim Disziplinargerichtshof eröffnet. Die

52) Relazione 20 gennaio 1941

53) Art. 163 O.G. 1941

Verfahren endeten aber jeweils nicht mit bindenden Entscheidungen, sondern in einem Vorschlag an den Justizminister über die zu treffenden Maßnahmen. 54)

Trotz aller gegenteiliger Erklärungen der faschistischen Machthaber war die Unabhängigkeit der Richter ein leeres Postulat geworden. 55) Alle Maßnahmen des Systems liefen auf eine völlige Unterwerfung der Richterschaft unter die faschistische Regierung hinaus. 56)

IV. Neubeginn nach dem Zweiten Weltkrieg

Nach dem Zusammenbruch des Faschismus stellte sich das Problem, zumindest die schwerstwiegenden Einschränkungen der Unabhängigkeit der Richterschaft zu beseitigen.

1. Verordnung vom 8. Februar 1945 (Tupini)

Zunächst wurde durch die Verordnung Nr. 114 vom 8. Februar 1945 57) unter Justizminister Tupini dem Obersten Richterrat wieder die Zuständigkeit bei Versetzungen, Dienstenthebungen und Versetzungen in den Wartestand übertragen.

2. Gesetz über die Rechtsgarantien der Magistratur vom 31. Mai 1946

(Togliatti) und Vorschriften für die Wahl des Obersten Richterrates vom 13. September 1946

Eine durchgreifende Reform des "Ordinamento giudiziario" erfolgte durch die Verordnung vom 31. Mai 1946 über die Rechtsgarantien der Magistratur 58) unter Justizminister Togliatti.

Diese Verordnung brachte über die Rückkehr zu den fortschrittlichsten Regelungen der vorfaschistischen Zeit hinaus eine Weiterentwicklung der richterlichen Unabhängigkeit und Selbstverwaltung. Vor allem wurde die Unabsetzbarkeit der Richter mit der Garantie gegen Versetzungen wieder eingeführt und

54) Art. 250 O.G. 1941

55) Piga: "Problemi della Magistratura" in "La Magistratura", 1945, Nr.1, S.1

56) L.De. Marco: "Magistratura e potere esecutivo", Vortrag beim Kongress der "Associazione Nazionale Magistrati", 1967 in Catania

57) D.L.Luog. 8 febbraio 1945 n.114

58) R.D. 31 maggio 1946 n.511 "Guarentige della Magistratura"

Letztere erstmalig auf die Staatsanwälte erweitert. 58 a) Die Unabsetzbarkeit begann nun auch nicht mehr erst nach drei Jahren, sondern bereits mit Eintritt in die Magistratur. Ausgenommen von dieser Regelung waren die Referendaren.

a) Der Oberste Richterrat

Die Stellung des Obersten Richterrates wurde entscheidend verstärkt. So wurden seine Stellungnahmen bei Versetzungen, Dienstentlassungen und Versetzung in den Wartestand wegen Geistesschwäche und Krankheit bei Entscheidungen über Richter aller Ränge für den Justizminister bindend. Bei entsprechenden Entscheidungen über Staatsanwälte mußte der Oberste Richterrat angehört werden. Der Oberste Richterrat mit Sitz in Rom wurde erweitert. Er setzte sich nunmehr aus dem Ersten Vorsitzenden des Kassationshof als Präsident, dem Generalstaatsanwalt am Kassationshof und aus elf gewählten Mitgliedern und sechs Ersatzmitgliedern, alle mit Wohnsitz in Rom, zusammen. Fünf der elf Mitglieder waren Erste Vorsitzende am Appellationshof oder Kammervorsitzende am Kassationshof, zwei Generalstaatsanwälte am Appellationshof oder am Kassationshof, drei standen im Rang eines Richters am Kassationshof und einer war Generalstaatsanwalt am Kassationshof. Die sechs Ersatzmitglieder mußten den Rang eines Kassationsrates haben, wobei zwei als Staatsanwälte tätig sein mußten. 59)

Symbolhaft für die wiedergewonnene demokratische Freiheit war die Wiedereinführung der Wahl zum Obersten Richterrat, deren Modus durch das Gesetz vom 13. September 1946 geregelt wurde. Zunächst handelte es sich allerdings nur um eine indirekte Wahl durch die von allen Magistraten mit Einschluß der mit rechtsprechenden Funktionen betrauten Referendare 60) zu wählenden Wahlmänner. Vorgesehen waren zehn Wahlmänner, von denen fünf Kassationsräte waren und fünf Magistrate im Dienste des Justizministeriums. Jeweils fünf Wahlmänner wurden von den Richtern am Kassationshof und den beim Justizministerium

58 a) Die Stellung der Richter und Staatsanwälte ist seitdem im wesentlichen gleich. Sie bilden nach Art.4 O.G. den Justizstand ("ordine giudiziario") und als "magistrati giudicanti" und "magistrati requiranti" (vgl. Art.14 und 16 des G. Nr.511 vom 31.Mai 1946) den einheitlichen Berufsstand der "magistrati" (vgl. Art.104 Abs.3, Art.107 Abs.3 der Verf., Art.10 des Gesetzes über den Obersten Richterrat), die "Magistratura" (vgl. Art.104 Abs.1 der Verf.). Die Begriffe "Magistrat" und "Magistratur" werden im Folgenden in diesem Sinne angewandt.

59) Art. 7 des R.D. Nr. 511 vom 31. Mai 1946

60) Art. 8 des R.D. Zur Stellung der mit richterlichen Funktionen betrauten Referendare, siehe Art. 3 D.L.C.P.S. vom 13. September 1946, Nr. 264

beschäftigten Magistraten und von den Richterräten an den Appellationshofen gewählt. ⁶¹⁾

Der Oberste Richterrat nahm seine Funktionen in drei Kammern wahr, wobei jede Kammer jeweils für Fragen einer bestimmten Magistrats-Kategorie zuständig war. ⁶²⁾

b) Die Richterräte

Bei jedem Appellationshof wurde ein Richterrat (Consiglio giudiziario) gebildet, dem der Erste Vorsitzende des Gerichtshofs vorstand. Mitglieder waren der Generalstaatsanwalt und fünf Richter, mindestens im Range eines Appellationsrats. ⁶³⁾ Für die alle zwei Jahre stattfindenden Wahlen hatten alle Richter des Appellationshofbezirks das aktive Wahlrecht. ⁶⁴⁾

c) Die Disziplinargerichtsbarkeit

Die Disziplinargerichtsbarkeit wurde neu organisiert. Für die Richter erster Instanz waren in Disziplinarverfahren die Richterräte zuständig, die sich in diesem Falle als Disziplinargerichte konstituierten. Für die Richter höherer Ränge als Richter am Landgericht lag die Zuständigkeit beim Disziplinargerichtshof in Rom. ⁶⁵⁾

Die Zusammensetzung des Disziplinargerichtshofs in Rom war ebenfalls geändert worden. Vorsitzender blieb der Erste Vorsitzende des Kassationshofs. Die auf zwei Jahre gewählten acht Mitglieder entstammten folgenden Kategorien: vier waren Erste Vorsitzende am Appellationshof oder Kammervorsitzende am Kassationshof, zwei waren Generalstaatsanwälte am Appellationshof oder am Kassationshof, zwei waren Magistrate - je ein Richter und ein Staatsanwalt - im Range von Kassationsräten. ⁶⁶⁾

61) Art. 8 des R.D. Nr. 511 vom 31. Mai 1946

62) Art. 12 des R.D. Nr. 511 vom 31. Mai 1946

63) Genaue Vorschriften für die Wahl der Richterräte und des Obersten Richterrates brachte das D.L. 13 settembre 1946 n.264

64) Art. 6 des gleichen Gesetzes

65) Art. 22 des gleichen Gesetzes

66) Art. 24 des D.L. 13 settembre 1946 n. 264

Die Disziplinarlage wurde auf Ersuchen des Justizministers von der Staatsanwaltschaft beim zuständigen Disziplinargericht erhoben.⁶⁷⁾ Die Angeklagten, aber auch die Staatsanwaltschaft und der Justizminister, konnten gegen Entscheidungen der Disziplinargерichte Rechtsmittel beim Disziplinargerichtshof einlegen.⁶⁸⁾ Eine Berufung beim Staatsrat gegen Disziplinarscheidungen wurde von diesem zur Zeit der Geltung des damaligen Gesetzes für unzulässig erklärt.⁶⁹⁾

Die Reform des "Ordinamento giudiziario" unter Togliatti brachte wesentliche Verbesserungen des Status der Richter und war ein großer Schritt vorwärts in Richtung der Selbstverwaltung, die dann später durch die Verfassung von 1948 und das heute geltende Gesetz von 1958 ausgebaut werden sollte. In einigen Punkten gingen die durch die Verordnung von 1946 gewährten Garantien sogar über spätere Regelungen hinaus, so bei dem aktiven Wahlrecht der Referendare bei den Wahlen zum Obersten Richterrat. Als Mangel mag die weitgehende Dezentralisierung der Disziplinargерichtsbarkeit angesehen werden, die eine Einheitlichkeit der Rechtsprechung in Disziplinarsachen erschwerte.⁷⁰⁾

V. Grundlegung des heutigen Obersten Richterrates durch die Verfassung vom 1. Januar 1948

Mit einem eindrucksvollen, kühnen Schritt hatte die neue italienische Regierung mit ihrem Dekret vom 31. Mai 1946 die Richter in entscheidendem Umfang aus der Kontrolle der Exekutive entlassen. Mit den Vorschriften über die Wahl zum Obersten Richterrat, die Richterräte und den Disziplinargerichtshof in der Verordnung vom 13. September 1946 wurden Normen verabschiedet, die eine umwälzende Neuerung bedeuteten.

Die am 1. Januar 1948 in Kraft getretene Verfassung sicherte schließlich ein System vollständiger Autonomie der Justiz und befreite die Richterschaft end-

67) Art. 27 des R.D. Nr. 511 vom 31. Mai 1946

68) Art. 37 des gleichen Gesetzes

69) Entscheidung des Consiglio di Stato, 4. Kammer, 27. Juni 1951 in "Foro Padano", 1953, Bd.I, S. 19

70) Di Salvo: "Sanzioni disciplinari per i membri dell' ordine giudiziario", Anmerkung zur Entscheidung des Großen Senats (S.U.) des Kassationshofs vom 26. April 1961, Nr. 634 in "Giust.civ.", 1961, S. 731

gültig aus der Vormundschaft der Exekutive. ⁷¹⁾ In ihr wurde der Magistratur nun endlich die Eigenschaft als "Dritte Gewalt" zuerkannt.

1. Der Weg zur Rahmenregelung durch die Verfassung

Der Weg zur Verfassung war verhältnismäßig kurz, aber um so schwieriger.

a) Ministerium für die Verfassungsgebende Versammlung

Bereits 1945 war durch Dekret ⁷²⁾ ein Ministerium für die Verfassungsgebende Versammlung (Ministero per la Costituente) ins Leben gerufen worden. Es sollte unter anderem Vorarbeiten für die Verfassung leisten. Eine der drei von ihm gebildeten Kommissionen ⁷³⁾ befaßte sich in einer Unterkommission ⁷⁴⁾ mit den Rechtsprechungsorganen und ihren Funktionen. Ihr gehörten neben Vertretern der Parteien mehrere hohe Richter an. Berichterstatter waren Azzariti, Calamandrei, Giannini und Piga. Die Ergebnisse der Arbeit der Unterkommission faßte Andrea Torrente in einem Bericht ⁷⁵⁾ an die Verfassungsgebende Versammlung zusammen. Die Richterschaft hatte schon vor der endgültigen Befreiung des Landes von der deutschen Okkupation ein provisorisches Komitee unter Emanuele Piga gebildet, aus dem sich 1945 die frühere Berufsorganisation der Richter, die "Associazione Nazionale Magistrati Italiani" (A.N.M.I.) neu konstituierte. In ihrem Organ "La Magistratura" meldeten die Richter ihre Forderungen an und legten konkrete Entwürfe für ein neues Richterrecht vor. Ihre Vorstellungen entsprachen in ihren Grundzügen den schließlich von der Unterkommission der Verfassungsgebenden Versammlung unterbreiteten Vorschlägen.

b) Die Forderungen der A.N.M.I.

Am 14. Juli 1946 ernannte Staatspräsident Saragat die "Kommission der 75", die innerhalb von drei Monaten der Verfassungsgebenden Versammlung einen Verfassungsentwurf vorlegen sollte. Im November des gleichen Jahres legte der Richterverband A.N.M.I. dieser Kommission einen vom Verband am

71) Luigi Secco: "Der italienische Richterstand" in "Hefte der Vereinigung für den Gedankenaustausch zwischen deutschen und italienischen Juristen e.V.", Heft 1, 1966, S. 35

72) D.Lg. vom 31. Juli 1945, Nr. 435

73) "Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato"

74) "Problemi costituzionali"

75) "Posizione costituzionale del potere giudiziario nella nuova Costituzione italiana"

3. November 1946 verabschiedeten und von einem ausführlichen Bericht begleiteten Forderungskatalog vor mit dem Ersuchen um Aufnahme der dargestellten Prinzipien in die Verfassung. ⁷⁶⁾ Er enthielt im wesentlichen folgende Forderungen: 1) Anerkennung der Justiz als Dritter Gewalt, 2) Einheit der Rechtsprechungsgewalt unter Ausschluß von Sondergerichten, 3) Zuständigkeit des Kassationshofs zur Überprüfung aller gerichtlichen Urteile auf Rechtsfehler, 4) Garantie der Selbstverwaltung der rechtsprechenden Gewalt. Diese geforderte Selbstverwaltung sollte durch die Wahl des Vorsitzenden des Kassationshofs durch die Magistrate, weiter durch die Wahl des Obersten Richterrates, der Richterräte und des Disziplinargerichtshofs durch die Magistrate abgesichert werden. Es wurde auf die absolute Notwendigkeit verwiesen, keine Nicht-Magistrate in den Obersten Richterrat zu berufen. Schließlich sollte sich die richterliche Selbstverwaltung vor allem in der Kompetenz des Obersten Richterrates für Ernennungen, Versetzungen und Beförderungen von Magistraten darstellen. Die entsprechenden Verfügungen sollten durch den Staatspräsidenten ergehen.

Weitere Forderungen waren: 5) Garantie der persönlichen Unabhängigkeit der Magistrate durch öffentliche Auswahlwettbewerbe; die Unabsetzbarkeit sollte sich auf Rang, Funktion und Dienstort erstrecken, einschränkbar nur durch begründete Entscheidungen des Disziplinargerichtshofs; Immunität, die nur durch das "nulla osta" des Disziplinargerichtshofs aufhebbar sein sollte, von der Exekutive unabhängige Gehaltsfestsetzungen für die rechtsprechende Gewalt, 6) Einrichtung einer der Magistratur hierarchisch und disziplinarisch direkt unterstellten Kriminalpolizei, 7) Festlegung prozessualer Garantien in der Verfassung, 8) Einrichtung eines Verfassungsgerichtshofs (Corte costituzionale), dem der Vorsitzende des Kassationshofs vorstehen sollte und der zur Hälfte aus von der Richterschaft zu wählenden Richtern hohen Ranges besetzt sein sollte. ⁷⁷⁾

c) Verfassungsentwurf der "Kommission der 75"

Am 21. Januar 1947 wurde der Verfassungsentwurf der "Kommission der 75" der Verfassungsgebenden Versammlung vorgelegt. Er stand sofort im Kreuzfeuer der Kritik von allen Seiten.

76) Daga, aaO, S. 151

77) "La Magistratura" 1946, Nr. 9-10

Der Richterverband hatte sich mit seinen Forderungen größerenteils durchsetzen können. Nicht berücksichtigt worden war die Forderung nach alleiniger Beteiligung von Magistraten im Obersten Richterrat. Der Entwurf sah im Gegenteil vor, daß die Hälfte der Mitglieder des Obersten Richterrates vom Parlament zu bestimmen war. Versagt wurde die direkte Unterstellung der Kriminalpolizei unter die Magistratur und ihr stattdessen nur eine gewisse Verfügungsgewalt eingeräumt. Die Richterschaft bezeichnete vor allem die vorgesehene hälftige Beteiligung von Nicht-Magistraten im Obersten Richterrat als Ausdruck eines "unüberwindbaren Mißtrauens gegen eine unabhängige Justiz". 78)

Andererseits wurde im Organ der Richtervereinigung anerkannt, daß der zuletzt vorgelegte Entwurf immerhin der Richterschaft größere Unabhängigkeit einräume als der Vorentwurf, und man gab seiner Genugtuung darüber Ausdruck, daß Verbandssprecher der Richter Gespräche mit Vertretern der Verfassungsgebenden Versammlung hätten führen können, eine völlige Neuerung in der parlamentarischen Geschichte Italiens. 79)

Den Argumenten der Richterschaft hielt die parlamentarische Linke entgegen, in der Demokratie sei das Volk der Souverän. Daraus folge, daß die im Auftrag des Volkes Tätigen sich dessen Willen nicht entziehen könnten. Eine absolute Unabhängigkeit der Magistratur vom Parlament und der Regierung, die ja Ausdruck des Volkswillens seien, bedeute, die Justiz dem Volkswillen zu entziehen und aus ihr "eine geschlossene Kaste, einen Staat im Staate" zu machen. 80)

Die Furcht vor dem Entstehen einer linken Mehrheit im Parlament machte auf der anderen Seite die rechten Gruppierungen zu den aktivsten Verteidigern einer absoluten Unabhängigkeit und Selbstverwaltung der Justiz. 81)

Am 4. März 1947 begann in der Verfassungsgebenden Versammlung die Diskussion des Verfassungsentwurfs. Nach langwierigen Auseinandersetzungen und mühevoller Neuformulierung einer Vielzahl von Verfassungsartikeln wurde schließlich Artikel um Artikel angenommen. Die endgültige Verabschiedung der Verfassung erfolgte am 22. Dezember 1947.

78) Renato Angeloni: "Il potere giudiziario nel nuovo progetto Costituzionale, L' idea e la realtà " in "La Magistratura", 1947, Nr. 11-12

79) Vgl. Renato Angeloni, aaO; Daga, aaO, S. 176

80) ISLE, aaO, S. 53

81) Daga, aaO, S. 178

2. Die Regelungen durch die Verfassung von 1948

Der vierte Teil der Verfassung, der die Artikel 101 bis 113 enthält, trägt die Bezeichnung "La Magistratura". In seiner ersten Sektion "Ordinamento giurisdizionale" sind in den Artikeln 101 bis 110 die Vorschriften über die Gerichtsverfassung enthalten.

Nach Art.101 der Verfassung wird die Rechtspflege in Namen des Volkes ausgeübt. Die Richter sind nur dem Gesetz unterworfen.

In Art.102 Absatz 1 und 2 ist die Einheit der rechtsprechenden Gewalt festgelegt, Ausnahme- und Sondergerichte werden ausgeschlossen, lediglich besondere Abteilungen für bestimmte Fachbereiche können - gegebenenfalls auch unter Beteiligung von Laien - bei den ordentlichen Gerichten errichtet werden.

Gemäß Art.102 Abs.3 sind die Fälle und Formen der direkten Beteiligung des Volkes an der Rechtspflege durch Gesetz festzulegen.

Durch Art.103 der Verfassung wird eine besondere Gerichtsbarkeit für die Verwaltungsrechtsprechung, das Rechnungswesen und das Militär zugelassen.

Nach Art.104 Absatz 1 bildet die Magistratur einen selbständigen und von jeder anderen Gewalt unabhängigen Stand, wobei die italienische Bezeichnung (ordine) auf die von einem religiösen Orden verlangte Opferbereitschaft und ein entsprechendes Verantwortungsbewußtsein hinweisen soll. ⁸²⁾

Hierzu finden sich jedoch in der Lehre auch abweichende Interpretationen. Tatsächlich spricht die Verfassung von 1848 (Statuto Albertino) vom Richterstand als von einem "Ordine giudiziario", einem Richter-Orden, während die Verfassung von 1948 in Art.104 Absatz 1 den Begriff der "Magistratura" einführt und den Begriff "ordine" nur noch im Zusammenhang mit der Unabhängigkeit benutzt. ⁸³⁾ Der Rechtsgelehrte Luigi Daga interpretiert den Begriff des "Ordine giudiziario" der Verfassung von 1948 allerdings nur als die Gesamtheit der "Organe der ordentlichen Gerichtsbarkeit" ("organi della Magistratura ordinaria").

Obwohl eine ausdrückliche Bezeichnung der Magistratur als "Richterliche Gewalt" in der Verfassung fehlt, kann aus Art. 104 dennoch entnommen werden,

82) Gian Carlo Lombardo, in DRIz, 1956, S.48 (49)

83) Art.104 I Verf.: "La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere"

daß die Magistratur Träger der Dritten Gewalt im Staate ist. Eine solche abstrakte Bezeichnung wurde im übrigen auch für die gesetzgebende und vollziehende Gewalt in der Verfassung nicht eingeführt.

Bereits aus den Diskussionen in der Verfassungsgebenden Versammlung von 1947 läßt sich ableiten, daß Einvernehmen darüber bestand, der Magistratura die Qualität einer selbständigen Staatsgewalt zuzusprechen. Als Ergebnis der Diskussion um die sprachliche Fixierung der Stellung der Richterschaft im Verfassungsartikel 104 einigte man sich, einem Vorschlag mehrerer Abgeordneter, darunter Leone, folgend, den Begriff "ordine" - hier wohl nicht als "Orden", sondern als "Stand" zu interpretieren - durch die Formulierung "unabhängig von jeder anderen Gewalt" zu ergänzen und damit implizit die Qualifizierung des "ordine" als Dritte Gewalt festzustellen. 84)

Art.104 Abs.2 führt den Begriff des Consiglio Superiore della Magistratura (Oberster Richterrat) in die Verfassung ein, indem er bestimmt, daß Vorsitzender des CSM der Staatspräsident sein solle. In Absatz 3 und vier werden die weiteren Mitglieder genannt: Mitglieder von Rechts wegen sind der Erste Vorsitzende und der Generalstaatsanwalt am Kassationshof. Die anderen Mitglieder werden zu zwei Dritteln von allen ordentlichen Magistraten unter den Magistraten der verschiedenen Kategorien gewählt, ein weiteres Drittel wird vom Parlament und Senat in gemeinsamer Sitzung aus dem Kreis von ordentlichen Professoren der Rechtswissenschaft und von Rechtsanwälten mit mindestens funfzehnjähriger Berufserfahrung gewählt. In Absatz 5 des Art. 104 der Verfassung ist geregelt, daß der Oberste Richterrat aus dem Kreis der vom Parlament bestimmten Mitglieder einen Vizepräsidenten wählt. Eine unmittelbare Wiederwahl der auf vier Jahre gewählten Mitglieder ist nach Art. 6 der Verfassung ausgeschlossen. Nach Absatz 7 des Art. 104 dürfen die Mitglieder des Obersten Richterrates während ihrer Amtszeit weder in den Anwaltslisten eingetragen sein, noch dem Parlament oder einem Regionalrat angehören.

Nach Art.105 der Verfassung ist der Oberste Richterrat entsprechend den Vorschriften der Gerichtsverfassungsordnung zuständig für Einstellungen, Stellenzuweisung, Versetzungen, Beförderungen und für Disziplinarmaßnahmen gegenüber den Magistraten.

Art.106 Abs.1 bestimmt, daß die Ernennung der Magistrate auf Grund von Auswahlwettbewerben erfolgt.

84) Daga, aaO, S. 196

Gemäß Art.106 Abs.2 kann das Gerichtsverfassungsgesetz die Ernennung von ehrenamtlichen Richtern, auch im Wahlverfahren, für alle Aufgabenbereiche gestatten, für die Einzelrichter zuständig sind.

Absatz 3 des Art. 106 läßt die Berufung von ordentlichen Professoren der Rechtswissenschaft und Rechtsanwälten mit fünfzehnjähriger Berufserfahrung ins Richteramt als Kassationsräte zu.

Durch Art.107 Abs.1 wird die Unabsetzbarkeit der Richter garantiert, wobei auch der Schutz gegen Versetzungen eingeschlossen ist. Ausnahmen sind nur aus den in der Gerichtsverfassung angeführten Gründen und mit den dort festgelegten Verteidigungsgarantien auf Grund einer Entscheidung des Obersten Richterrates möglich.

Nach Art.107 Abs.2 ist der Justizminister zur Einleitung von Disziplinarverfahren gegen Magistrate befugt.

Art.107 Abs.3 der Verfassung bestimmt, daß die Angehörigen der Magistratur sich untereinander nur durch die Verschiedenheit ihrer Funktionen unterscheiden. Dieses Postulat, mit dem eine richterliche Hierarchie ausgeschlossen werden sollte, wurde durch das Gesetz vom 24. Mai 1951 über die Neuordnung der Richter kategorien konkretisiert, ⁸⁵⁾ wie später noch ausgeführt werden soll.

Art.108 Abs.1 enthält die Feststellung, daß die Bestimmungen über die Gerichtsverfassung und die Zweige der Gerichtsbarkeit durch Gesetz festgelegt werden.

Absatz 2 des Art.108 stellt fest, daß das Gesetz die Unabhängigkeit der Richter und Staatsanwälte bei den Sonderzweigen und die Unabhängigkeit der an der Rechtspflege beteiligten Laien schützt.

Nach Art.109 der Verfassung verfügen die Gerichte unmittelbar über die Gerichtspolizei.

Art.110 legt fest, daß der Justizminister für die Organisation und den Ablauf des Geschäftsbetriebs der Justiz unbeschadet der Kompetenzen des Obersten Richterrates zu sorgen hat.

85) L. 24 maggio 1951 n. 362 - "Distinzione dei magistrati secondo le funzioni"

VI. Konkretisierung der Verfassungsprinzipien in den allgemeinen Gesetzen und deren Weiterentwicklung bis zur heutigen Rechtslage

1. Neuregelung der Richter kategorien durch das Gesetz vom 24. Mai 1951

Das Gesetz von 1951 unterscheidet drei Kategorien von Angehörigen der ordentlichen Gerichtsbarkeit:

a) Magistrati di Tribunale.

Dieser Gruppe gehören nach Art. 2 des Gesetzes die Richter und Staatsanwälte am Landgericht und die Bezirksrichter an.

b) Magistrati di Corte d' Appello.

Zu ihnen gehören nach Art. 3 des Gesetzes von 1951 in der Neufassung durch Art. 4 des Gesetzes vom 25. Juli 1966 ⁸⁶⁾ die Appellationsräte und Generalstaatsanwälte am Appellationshof, die Kammervorsitzenden der Landgerichte und einige gleichgestellte Gruppen (equiparati) an.

c) Magistrati di Corte di Cassazione.

Dazu zählen die Kassationsräte und die Staatsanwälte am Kassationshof, weiter die Kammervorsitzenden am Appellationshof und schließlich die Generalstaatsanwälte bei den Appellationshöfen.

Eine vierte Kategorie der Gerichtsvorstände und der Leiter der Staatsanwaltschaften, wie sie von einigen Abgeordneten vorgeschlagen war, wurde vom Parlament nicht geschaffen.

2. Das Gesetz über den Obersten Richterrat vom 24. März 1958, Nr. 195

Mit der Verfassung von 1948 war die Stellung der Richterschaft und des Obersten Richterrates verfassungsrechtlich abgesichert. In den Artikeln 104 und 105 der Verfassung waren Organisation und Aufgabenbereich des Obersten Richterrates umrissen. Das Ausführungsgesetz stand zunächst noch aus, und es sollte zehn Jahre dauern, bis das lang erwartete "Gesetz über die Konstituierung und die Tätigkeit des Obersten Richterrates" verkindet wurde.

86) Nr. 570 "Disposizioni sulla nomina a magistrato di Corte di appello"

Jedoch lag mit dem Gesetz über die Rechtsgarantien der Richterschaft vom 31. Mai 1946 und den Vorschriften für die Wahl der Richterräte und des Obersten Richterrates vom 13. September 1946 eine praktikable Handhabe für die Übergangszeit vor.

a) Entstehungsgeschichte des Gesetzes

A) Auseinandersetzungen über die Verfassungsregelung

Die Entstehung des Gesetzes im Zeitraum zwischen 1948 und 1958 ist geprägt vom Widerstreit der verschiedenen Interessen. Bereits die Verfassungsregelung über den Obersten Richterrat war ein Kompromiß, nicht so sehr zwischen den politischen Parteien, als vielmehr zwischen den politischen Kräften insgesamt und der Richterschaft. Den Vorstellungen der Richterschaft von einer absoluten Unabhängigkeit stellten namhafte Juristen die Sorge vor der Entwicklung einer "geschlossenen Kaste" entgegen, die bei der uneingeschränkten Erfüllung ihrer weitgehenden Forderungen nicht mehr eine Macht d e s Staates, sondern eine Macht i m Staat darstellen werde. Man gab der Befürchtung Ausdruck, der Oberste Richterrat und die Richterräte könnten die Sonderinteressen des Berufsstandes und der einzelnen Magistrate vor das Allgemeininteresse einer unabhängigen Rechtsprechung stellen. ⁸⁷⁾ Das durch die Verfassung neugeschaffene Gleichgewicht zwischen Exekutive und Oberstem Richterrat war geeignet, vielfältige Widerstände hervorzurufen. ⁸⁸⁾

Da mit der Verfassungsregelung Neuland betreten worden war und bisherige Erfahrungen nur sehr bedingt herangezogen werden konnten, außerdem auch keine entsprechenden Institutionen in anderen Ländern bestanden - der französische "Conseil supérieur de la magistrature" (über den an anderer Stelle noch zu berichten sein wird) ist anders konzipiert - waren der Interpretation durch die Rechtswissenschaft und den Gesetzgeber nur wenige konkrete Ansatzpunkte geboten.

87) Bianchi D' Espinosa: in Kongressakten "Sul Consiglio Superiore della Magistratura" der "Studiosi del processo civile" (Bologna 3.-4. November 1952) Mailand: Giuffrè 1953, S.19 (22f. und 72)

88) Vgl. Torrente in Kongressakten "Sul CSM", aaO, S. 8

B) Vorschläge der Richtervereinigung A.N.M.I.

Wesentliche Impulse gingen vom Richterbund A.N.M.I. aus, der auf mehreren Kongressen und in seinem Organ "La Magistratura" die konkrete Ausformung des Obersten Richterrates im Hinblick auf Zusammensetzung und Wahlsystem ausgiebig unter Erarbeitung von Vorschlägen förderte. Es ging dabei hauptsächlich um folgende Problemkreise:

Diskutiert und im späteren Gesetz positiv übernommen wurde die Möglichkeit einer Auflösung des Obersten Richterrates durch den Staatspräsidenten. ⁸⁹⁾

Zum zweiten ging es um die Einrichtung von Kommissionen des Obersten Richterrates zur Wahrnehmung der vielfältigen, ihm durch die Verfassung zugewiesenen Aufgaben.

Ein dritter, wesentlicher Punkt war die Forderung der Richterschaft, dem Obersten Richterrat ein Mitwirkungsrecht beim Erlaß von mit der Justiz im Zusammenhang stehenden Gesetzen zu sichern. Große Bedeutung wurde auch der Abgrenzung der Kompetenzen des Justizministers und des Obersten Richterrates zugemessen. Schwierig gestaltete sich die Meinungsbildung innerhalb der Richterschaft zur Überprüfbarkeit der Entscheidungen des Obersten Richterrates durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die Stellungnahme für oder gegen eine Überprüfbarkeit durch den Staatsrat hing von der jeweiligen Auffassung vom Wesen des Obersten Richterrates ab. Diejenigen Wissenschaftler, die ihn als Verwaltungsorgan mit autonomen Aufgabenbereichen sahen, ⁹⁰⁾ bejahten eine Überprüfung durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit, während die Auffassung vom Obersten Richterrat als einem souveränen Organ außerhalb der traditionellen Schemata ebenso wie auch die Einordnung des Obersten Richterrates als Spitzenorgan der Rechtsprechungsgewalt zur Ablehnung einer Überprüfbarkeit führten.

Zur Debatte stand auch eine Überprüfung der Maßnahmen des Obersten Richterrates durch den Verfassungsgerichtshof oder die Vereinigten Senate des Obersten Richterrates selbst anstatt durch den Staatsrat. ⁹¹⁾

89) ebenda S.11; Favara: Sulla facoltà di scioglimento del Consiglio Superiore della Magistratura nella Nuova Costituzione" in "Giur.it.", 1951, Bd.IV, S.9;

dagegen Flore: "Note sulla possibilità di scioglimento del Consiglio Superiore della Magistratura" in "Foro it.", 1951, Bd.IV, Seite 33 und 68

90) Andrioli in "Sul C.S.M.", Kongreßakten, aaO, S. 26

91) Daga, aaO, S. 217 f.

C) Die Gesetzesentwürfe

Unter den acht Justizministern ⁹²⁾ der folgenden zehn Jahre wurden mehrere Entwürfe erstellt. Die lange Dauer bis zum Erlaß des Gesetzes von 1958 erklärt sich aus mehreren Gründen. Zunächst ging es darum, daß bei den gesetzlichen Neuordnungen der Justizprobleme Prioritäten zu setzen waren. Zum zweiten gab es zunächst keine einheitliche Auffassung darüber, ob die Regelung der mit dem Obersten Richterrat zusammenhängenden Fragen in einem besonderen Gesetz oder im Zuge der Gesamtreform des Gerichtsverfassungsrechtes erfolgen sollte. ⁹³⁾ Da der Ausgang der Wahlen zur Verfassungsgebenden Versammlung im April 1948, bei denen die Democrazia Cristiana die absolute Mehrheit errang, das vorher labile politische Gleichgewicht veränderte, trat das Thema zunächst in den Hintergrund. ⁹⁴⁾

Dennoch wurden im Laufe der Jahre zahlreiche Entwürfe erarbeitet. Unter den fünf wesentlichen Entwürfen zielten drei auf eine Gesamtreform des Gerichtsverfassungsrechtes unter Einschluß von Vorschriften über den Obersten Richterrat. Entwürfe dieses Inhalts legten vor: die Richter Angeloni und Santoni Rugiu, weiterhin die Kommission Ferrara und die Kommission von Justizminister Grassi. Die beiden anderen Entwürfe des Centro nazionale d' azione di riforma giudiziaria und von Minister Zoli sahen eine auf den Obersten Richterrat beschränkte Gesetzesregelung vor.

Die Entwürfe der Justizminister Grassi und Zoli liefen auf eine Einschränkung der Kompetenzen des Obersten Richterrates hinaus, indem sie dem Justizminister größere Befugnisse zugestanden. Der Entwurf Grassi sah eine direkte Verfügungsgewalt des Justizministers über die im Zweiten Weltkrieg im Zusammenhang mit der Verfolgung bestimmter Delikte geschaffene und später vom Justizminister zur Ausübung seiner Dienstaufsicht benutzte Aufsichtsstelle (ispettorato) vor. Dem Justizminister sollte außerdem ein Vorschlagsrecht und die Möglichkeit von Anfragen zu Einzelentscheidungen des Obersten Richterrates gegeben werden, und schließlich war eine Stärkung der Stellung des Vizepräsidenten des Obersten Richterrates vorgesehen.

92) In der Reihenfolge ihrer Amtszeit: Grassi, Piccioni, Zoli, Gonella, Azara, De Pietro, Moro, Gonella, vgl. bei Daga, aaO, S. 321

93) Santosuosso, aaO, S. 107

94) Perrone-Capano: "Il nuovo C.S.M. nella sua prima pratica attuazione" in "Magistrati o funzionari?", Mailand, 1962, S. 429

In die gleiche Richtung zielte der Entwurf des Justizministers Zoli, der in Weiterentwicklung des Grassi-Entwurfs das Recht des Staatspräsidenten zur Auflösung des Obersten Richterrates einführen wollte, das sich dann auch im Gesetz von 1958 wiederfindet. Die Entwürfe von Angeloni und Santoni Rugiu, von Ferrara und des Centro nazionale d' azione di riforma giudiziaria sahen weitreichende Kompetenzen für den Obersten Richterrat vor. So wurde ihm auch die Zuständigkeit für Ernennungen und Übertragung richterlicher Leitungsfunktionen zuerkannt, wobei sogar die Ernennung des Ersten Vorsitzenden und des Generalstaatsanwaltes am Kassationshof eingeschlossen sein sollte. Angeloni und Santoni Rugiu schlugen vor, dem Obersten Richterrat ein Anhörungsrecht zu allen Gesetzesentwürfen und das Recht auf Einbringung von Gesetzesvorschlägen zu allen die Richterschaft und die Rechtsprechungsfunktion betreffenden Gesetzen zuzubilligen.

Die Kommission Ferrara sah eine Kompetenz des Obersten Richterrates auch in Besoldungsfragen vor. Der Justizminister sollte zwar ein Empfehlungsrecht gegenüber dem Obersten Richterrat haben, jedoch sollte dieser auch aus eigener Initiative tätig werden können. Schließlich sollte der Oberste Richterrat, dem man die Dienstaufsicht über die Magistrate zuerkannte, folgerichtig auch über die Aufsichtsstelle (ispettorato) verfügen können. ⁹⁵⁾

D) Der Regierungsentwurf

Am 9. November 1954 legte Justizminister De Pietro dem Senat den Gesetzesentwurf Nr. 794 zum Gesetz über den Obersten Richterrat vor. ⁹⁶⁾ Der Entwurf sah drei Mitglieder "von Rechts wegen" (componenti di diritto) vor und zwar den Ersten Vorsitzenden und den Generalstaatsanwalt am Kassationshof und den Staatspräsidenten als Vorsitzenden, weiterhin 27 Wahlmitglieder, die durch indirekte Wahl bei Ausschluß der Referendare vom aktiven und passiven Wahlrecht und der Assessoren vom passiven Wahlrecht zu bestimmen waren. 18 der 27 Mitglieder waren durch die Magistrate zu wählen, wobei die Kassationsräte mit 12 gegen 6 Mitglieder in der Überzahl sein sollten. 9 Mitglieder sollten vom Parlament nach dem gleichen Verfahren gewählt werden wie die Richter des Verfassungsgerichtshofs. Der Oberste Richterrat sollte in drei Kammern arbeiten, zuzüglich einer Disziplinarkammer. Die Amtsdauer sollte vier Jahre betragen. Die Disziplinarkammer sollte sich aus zwölf ständigen und fünf Ersatzmitgliedern zusammensetzen.

95) Santosuosso, aaO, S. 108

96) "Norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio Superiore della Magistratura"

In der Kompetenzverteilung zwischen Oberstem Richterrat und Justizminister kam der Entwurf De Pietros dem Zoli-Entwurf sehr nahe. Der Justizminister sollte das Vorschlagsrecht für alle Entscheidungen des Obersten Richterrates in Personalangelegenheiten der Magistrate und das Recht auf Einleitung von Disziplinarverfahren erhalten. Dem Justizminister sollte das Anwesenheitsrecht bei allen Sitzungen des Obersten Richterrates zustehen, und er sollte auf der Generalversammlung (adunanza generale) Einspruch mit aufschiebender Wirkung gegen Maßnahmen des Obersten Richterrates, die nicht mit seinem Vorschlag übereinstimmen, erheben können.

Der Oberste Richterrat konnte nach dem Entwurf über die beim Justizministerium eingerichtete Allgemeine Aufsichtsstelle (ispettorato generale) verfügen. Die Entscheidungen des Obersten Richterrates sollten als Erlasse des Staatspräsidenten ergehen. Schließlich sollte der Staatspräsident die Befugnis erhalten, den Obersten Richterrat aufzulösen, ⁹⁷⁾ wie es auch im Entwurf Zoli vorgesehen gewesen war. Mit der Bearbeitung dieses Entwurfs wurde die Zweite Justizkommission des Senats betraut. Die Debatten begannen am 13. November 1956. Zu Beginn wurde eine Grundsatzdiskussion zur Frage geführt, ob man der Richterschaft überhaupt die Autonomie gewähren solle. Seit Erlass der Verfassung im Jahre 1948 hatten sich die politische Situation und das Kräfteverhältnis in Italien wesentlich geändert. War zunächst in der Verfassungsgebenden Versammlung die Rechte aus Angst vor einer möglichen Mehrheit der Linken der eifrigste Verfechter der Unabhängigkeit der Magistratur gegenüber der Exekutive gewesen, so sprach sich nun Mitte der fünfziger Jahre die Linke, die damit rechnen mußte, für lange Zeit in der Opposition bleiben zu müssen, für eine völlige Selbstverwaltung der Richterschaft aus. Die Rechte forderte im Hinblick auf die inzwischen gesichert erscheinende Macht teilweise eine Revision der entsprechenden Verfassungsprinzipien, ⁹⁸⁾ um der Exekutive wieder einen größeren Einfluß auf die Richterschaft zu sichern. ⁹⁹⁾

Von einigen kleineren Änderungen abgesehen blieb der Regierungsentwurf zunächst unverändert. Am 6. Dezember 1956 wurde der Gesetzesentwurf der Abgeordnetenkammer zugeleitet. Justizminister Gonella setzte kurze Zeit später eine Kommission unter seinem Vorsitz ein, die sich kritisch mit dem Gesetzesentwurf auseinandersetzen und vor allem die von der Richterschaft und der

97) Daga, aaO, S. 230

98) De Luca, in der 2. Justizkommission des Senates; Senato Rep. II Legisl. Discussioni, 19417

99) Daga, aaO, S. 231

Rechtslehre eingebrachten Vorschläge einbeziehen sollte, mit dem Ziel einer eingehenden Überarbeitung des Textes. Der Kommission gehörten unter anderem zwei ehemalige Justizminister, der Erste Vorsitzende des Kassationshofs, zwei hohe Richter und der Vorsitzende des Richterbundes A.N.M. an.

Am 28. Februar 1958 entschied sich die Kommission mit 26 gegen 7 Stimmen bei zwei Enthaltungen für den überarbeiteten Entwurf. Nach erneuter Diskussion im Senat wurde der Entwurf am 13. März 1958 vom Senatsplenum ohne weitere Änderungen verabschiedet. Damit war das lang erwartete Gesetz über den Obersten Richterrat Wirklichkeit geworden. 100)

Ein Vergleich des ursprünglichen Entwurfs mit dem schließlich verabschiedeten Gesetz zeigt bedeutende Unterschiede:

Die Konzeption eines Dreikammer-Systems für den Obersten Richterrat war aufgegeben worden, nur die Disziplinarkammer blieb bestehen. Die Zahl der Mitglieder betrug nunmehr 24 statt der vorgesehenen 30; 14 davon waren Magistrate, wobei das ursprüngliche Übergewicht der Kassationsrate beseitigt wurde. Unter den von den Magistraten zu wählenden Mitgliedern waren nunmehr 6 Kassationsrate, 4 Appellationsräte und 4 Richter am Landgericht. 7 der 24 Mitglieder des Obersten Richterrates waren vom Parlament, nunmehr mit Dreifünftelmehrheit, zu wählen, die drei von Anfang an vorgesehen gewesenen Mitglieder "von Rechts wegen" waren der Erste Vorsitzende und der Generalstaatsanwalt am Kassationshof und der Staatspräsident als Vorsitzender. Rechtsmittel gegen Entscheidungen des Obersten Richterrates sollten nun beim Staatsrat und beim Kassationshof möglich sein. Die ursprünglich vorgesehene Einspruchsmöglichkeit bei der Generalversammlung des Obersten Richterrates (adunanza generale) hätte nach Auffassung der Kommission Gonella einen Verstoß gegen das in Art.102 Abs.2 der Verfassung verankerte Verbot einer Sondergerichtsbarkeit bedeutet und den Richtern die Möglichkeit verschlossen, eine gerichtliche Überprüfung von Entscheidungen des Obersten Richterrates durchzusetzen.

Bei den Befugnissen des Justizministers waren folgende Änderungen eingetreten:

Das geplante Vorschlagsrecht bei Ernennung und Beförderung von Magistraten wurde durch ein Antragsrecht ersetzt, was eine Stärkung der Unabhängigkeit

100) L. 24 marzo 1958 n.195 Norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio Superiore della Magistratura

des Obersten Richterrates bedeutete. Das Vorschlagsrecht (*proposta*) hätte nach Auffassung von Justizminister Gonella ¹⁰¹⁾ die Aufforderung an den Obersten Richterrat, in eine bestimmte Richtung zu entscheiden, impliziert, während das nunmehr festgelegte Antragsrecht (*richiesta*) lediglich einen Hinweis des Justizministers an den Obersten Richterrat zum Tätigwerden ohne Festlegung auf ein bestimmtes Ergebnis darstellte.

Bei der Übertragung richterlicher Leitungspositionen wurde die Rechtsfigur eines abgestimmten Vorschlags, der "*proposta concertata*", eingeführt, nach der eine besondere Kommission im Obersten Richterrat einen in Übereinstimmung mit dem Justizminister erarbeiteten Vorschlag dem Obersten Richterrat zur Entscheidung vorzulegen hatte.

Von der indirekten Wahl durch Wahlmänner war man abgekommen. Statt dessen waren nunmehr direkte Wahlen vorgesehen, wobei - wie bereits in der Erstfassung des Regierungsentwurfs - Referendare weder das aktive noch das passive Wahlrecht hatten, während die Assessoren und Magistrate am Landgericht mit weniger als vierjähriger Dienstzeit nur vom passiven Wahlrecht ausgeschlossen waren.

Zuständig für die Auswahlwettbewerbe bei Ernennung und Beförderung von Magistraten und alle Fragen im Zusammenhang mit Beförderungen waren vom Obersten Richterrat zu ernennende externe Kommissionen. Jedoch blieb dem Obersten Richterrat die Entscheidung bei Einsprüchen vorbehalten. ¹⁰²⁾

Am 16. September 1958 erließ der Staatspräsident die Ausführungsbestimmungen zum Gesetz über den Obersten Richterrat. ¹⁰³⁾ Diese Verordnung regelt das Wahlverfahren bei der Wahl zum Obersten Richterrat (Art. 1-26), die Rechtsstellung seiner Mitglieder (Art. 25-30), die Organisation des Obersten Richterrates (Art. 31-35), den Ablauf des Geschäftsbetriebes (Art. 36-42) und seine Zuständigkeiten (Art. 43-65).

101) A. Senato (Senatsprotokolle) 1958, 27.177

102) Santosuosso, aaO, S. 167 ff.

103) D.P.R. 16 settembre 1958 n. 916 Disposizioni di attuazione e di coordinamento della L. 24 marzo 1958 n. 195

b) Das Gesetz von 1958, Verfassungsbeschwerden und Änderungen

Das Gesetz von 1958 über den Obersten Richterrat umfaßt in fünf Abschnitten 43 Artikel. Abschnitt I betrifft die Zusammensetzung und die Organisation des Obersten Richterrates; Abschnitt II die Aufgaben und die Arbeitsweise; Abschnitt III befaßt sich mit der Konstituierung, der Amtszeit und der Auflösung des Obersten Richterrates; Abschnitt IV behandelt die Rechtsstellung seiner Mitglieder, in Abschnitt V sind die Schlußbestimmungen enthalten. Auf die Darstellung des Inhalts der einzelnen Abschnitte wird hier verzichtet, da dieser im Folgenden bei der Behandlung der heute geltenden Regelung im Zusammenhang mit den inzwischen erfolgten Gesetzesänderungen im einzelnen kritisch gewürdigt wird.

Schon unmittelbar nach seiner Annahme geriet das Gesetz von 1958 in das Kreuzfeuer der Kritik. Ein Teil der Lehre war geneigt, nicht nur einzelnen Vorschriften, sondern dem gesamten Gesetz die Verfassungskonformität abzusprechen. 104)

So wurde in einer Verfassungsbeschwerde behauptet, das Gesetz von 1958 sei nicht verfassungskonform zustande gekommen, es liege vielmehr ein Verstoß gegen Artikel 72 Absatz 4 der Verfassung vor. Dieser Artikel legt fest, daß für Gesetze verfassungsrechtlichen Inhalts die direkte Verabschiedung durch das Parlament und nicht durch die Justizkommission erfolgen müsse. Das Gesetz von 1958 wurde jedoch, wie bereits ausgeführt, am 28. Februar 1958 von der Justizkommission der Abgeordnetenkammer verabschiedet.

Die Antragsteller unterstellten, es handele sich beim Gesetz über den Obersten Richterrat um ein Gesetz verfassungsrechtlichen Inhalts.

In seiner Entscheidung vom 23. Dezember 1963 wies der Verfassungsgerichtshof den Antrag mit der Begründung zurück, daß das Gesetzgebungsverfahren unter Einschaltung der Justizkommission nur für jene Gesetze ausgeschlossen sei, die eine Revision der Verfassung bedeuteten und für jene Verfassungsgesetze, die in den Bereich von Art. 138 der Verfassung fielen. 105)

104) Vgl. z.B. Viesti: "Gli aspetti incostituzionali della legge sul C.S.M." in "Rass.dir.pubb." 1958, S. 517

105) Urteil des Verfassungsgerichtshofs vom 23. Dezember 1963, Nr. 168 in "Giur.cost." 1963, S. 1645

Völlig unwidersprochen blieb diese Entscheidung jedoch nicht. 106)

Auch zum Inhalt des Gesetzes von 1958 wurden in der Folgezeit zahlreiche Verfassungsbeschwerden erhoben, die teilweise erfolgreich waren und in den folgenden Jahren Gesetzesänderungen nach sich zogen. So liegen Verfassungsgerichtshofsentscheidungen aus den Jahren 1963 und 1968 vor, 107) die im Jahre 1967 und 1975 zu weitreichenden Reformen des Gesetzes führten. 108)

Weitere Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs im Zusammenhang mit dem Obersten Richterrat ergingen in den Jahren 1970, 1973 und 1975. 109)

Nach der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs von 1963, die zahlreiche Vorschriften des Gesetzes für verfassungswidrig erklärt hatte, wurden im Parlament vier Gesetzesentwürfe vorgelegt, von denen einer sogar eine völlige Neufassung des Gesetzes vorsah. 110) Diesem Vorschlag wurde jedoch nicht gefolgt. Im Jahre 1965 111) erfolgte eine Änderung des Art.34 des Gesetzes über den Obersten Richterrat und von der im Jahre 1967 erfolgten Gesetzesänderung waren folgende Artikel des Gesetzes von 1958 betroffen: Art. 4, 6, 7, 9, 11, 13, 23, 25, 26 Abs.5, 27 und 39.

Mit dem Gesetz von 1975 wurden folgende Artikel geändert:

Art.1, 5 Abs.1, Art.23, Art.23 bis wurde eingefügt und die Artikel 25, 26, 26 bis, 27, 27 bis, 27 ter, 27 quater und 39 wurden ersetzt.

Mit diesen umfangreichen Gesetzesänderungen wurden im Ganzen gesehen die Unabhängigkeit der Richterschaft und die Stellung des Obersten Richterrates noch weiter gestärkt.

106) Vgl.z.B. Capaccioli: "Forma e sostanza dei provvedimenti relativi ai magistrati ordinari" in "Riv.it.dir.proc.pen." 1964, S. 265 und Ambrosini: "Materia costituzionale e autonomia dell'ordine giudiziario" in "Giur.it." 1965, IV, S. 12

107) Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 23. Dezember 1963, Nr.162 in "Giur.cost." 1963, S. 1645 und Entscheidung vom 14. Mai 1968, Nr.44 in "Giur.cost." 1968, S. 672

108) L. 18 dicembre 1967 n. 1198 und L. 22 dicembre 1975 n. 695 "Riforma della composizione e del sistema elettorale per il Consiglio superiore della magistratura"

109) Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs vom 2. April 1970, Nr. 50, vom 18. Juli 1973, Nr. 142 und vom 22. Oktober 1975, Nr. 231

110) Text der Entwürfe in "Rassegna dei magistrati" 1964, S. 163 ff.

111) L. 13 luglio 1965 n. 838

Zweiter Abschnitt

Die Organisation des Obersten Richterrates

I. Zusammensetzung des Obersten Richterrates

1. Darstellung der heutigen Verhältnisse

Die Zusammensetzung des Obersten Richterrates ist in Ausführung des Artikels 104 Abs.2 der Verfassung von 1948 im ersten Abschnitt des Gesetzes über den Obersten Richterrat aus dem Jahre 1958 ¹⁾ geregelt. Der Oberste Richterrat mit Sitz in Rom besteht nach Art.1 dieses Gesetzes aus insgesamt 33 Mitgliedern. Diese gehören ihm teils von Rechts wegen an - nämlich der italienische Staatspräsident als Vorsitzender sowie der Erste Vorsitzende des Kassationshofs und der Generalstaatsanwalt am Kassationshof - teils werden sie auf vier Jahre gewählt. Zwei Drittel der gewählten Mitglieder, also zwanzig, sind ordentliche Magistrate, die den verschiedenen, in Art.1 des Gesetzes von 1951 über die Richter kategorien ²⁾ festgelegten Rängen angehören, und zwar Magistrate an Amts- und Landgerichten, an den Appellationshöfen und am Kassationshof. Richter und Staatsanwälte sind als "ordentliche Magistrate" bei der Konstituierung des Rates gleichgestellt, ebenso wie auch die Kompetenzen des Organs sich auf beide Gruppen ohne Unterschied erstrecken. Richter der Verwaltungsgerichtsbarkeit, des Rechnungshofes und der Militärgerichte gehören nicht dem Kreis der ordentlichen Magistrate im Sinne von Art.104 Abs.4 der Verfassung an; für die ist also der Oberste Richterrat nicht zuständig, und sie sind dementsprechend weder aktiv noch passiv wahlberechtigt.

Das letzte Drittel, nämlich zehn Mitglieder, wird vom Parlament aus den Reihen der ordentlichen Professoren der Rechtswissenschaft und der Rechtsanwälte mit mindestens fünfzehnjähriger Berufserfahrung in gemeinsamer Sitzung der beiden Kammern gewählt. Das Gesetz von 1958 sah zunächst nur 21 Wahlmitglieder vor, die ebenfalls im Verhältnis 2 : 1 von der Magistratur und dem Parlament zu wählen waren. Die Erweiterung auf 30 Wahlmitglieder erfolgte 1975 unter Ersetzung des Art.1 des Gesetzes von 1958 durch das Reformgesetz

1) L. 24 marzo 1958 n.195 "Norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio Superiore della Magistratura", im folgenden stets als "Gesetz von 1958" oder "Gesetz über den Obersten Richterrat" bezeichnet.

2) L. 24 maggio 1951 n.392- "Distinzione dei magistrati secondo le funzioni"

über die Zusammensetzung und das Wahlsystem des Obersten Richterrates.³⁾ Mit der Erweiterung des Obersten Richterrates von 21 auf 30 Wahlmitglieder waren die Konsequenzen aus der Erkenntnis gezogen worden, daß die Aufgaben mit der bisherigen Mitgliederzahl nur schwer zu bewältigen waren.

Keiner der zum Gesetz von 1958 eingebrachten Entwürfe hatte weniger als 30 Wahlmitglieder vorgesehen. Nachdem der Oberste Richterrat nach der Verordnung über die Rechtsgarantien der Magistratur vom 31. Mai 1946 aus nur 13 Mitgliedern bestanden hatte und seine Kompetenzen nunmehr dem Auftrag der Verfassung folgend erweitert werden sollten, sah die Kommission Ferrara 48 Mitglieder vor. Das Centro d' azione sprach sich für 36 Mitglieder aus, während die Entwürfe Zoli, Grassi und De Pietro jeweils 30 Mitglieder vorsahen.

Bei der Diskussion des Regierungsentwurfes hatte sich die Opposition für eine Gesamtmitgliederzahl von 21 ausgesprochen und ein Kammersystem für den Obersten Richterrat abgelehnt. Die Regierung befürwortete ein Kammersystem bei einer vergrößerten Mitgliederzahl zur Gewährleistung einer gleichmäßigeren Arbeitsverteilung. Die Entscheidung über die Zahl der Mitglieder sollte der Forderung nach größerer Effizienz bei gleichzeitiger Beweglichkeit entgegenkommen.⁴⁾ Nachdem sich nun das Gesetz von 1958 gegen ein Kammersystem bei gleichzeitig verhältnismäßig kleiner Mitgliederzahl entschieden hatte, mußten zur Arbeitsbewältigung des Obersten Richterrates Kommissionen eingerichtet werden, über die später noch zu sprechen sein wird.

Die 20 aus dem Kreis der Magistrate gewählten Mitglieder des Obersten Richterrates setzen sich heute gemäß Art.23 des Gesetzes über den Obersten Richterrat aus 8 Kassationsräten, davon 2 mindestens im Range von Magistraten in Vorsitzenden-Position, 4 Magistraten im Range von Appellationsräten und 8 Magistraten am Landgericht zusammen. Die ursprüngliche Regelung von 1958 hatte 6 Magistrate am Kassationshof, 4 am Appellationshof und 4 am Landgericht vorgesehen. In der Änderung von 1975 wurde erstmals in Art.23 Abs.2 die Vorschrift aufgenommen, daß als Kassationsräte und Appellationsräte diejenigen Magistrate zu verstehen seien, die die entsprechende Ernennung erhalten haben, auch wenn sie die entsprechenden Funktionen nicht ausüben.

3) L. 22 dicembre 1975 n. 695 "Riforma della composizione e del sistema elettorale per il Consiglio superiore della magistratura" in "Gazz.uff." 31 dicembre 1975 n. 343

4) Santosuoso, aaO, S. 217

Zur Erklärung dieser Regelung muß hier eine Darstellung des Beförderungssystems der italienischen Magistrate gegeben werden:

Gemäß Art.107 Abs.3 der Verfassung, der durch Art.1 des Gesetzes von 1951 über die Richterkategorien ausgeführt wurde, unterscheiden sich die Magistrate nur durch die Verschiedenheit ihrer Aufgabenbereiche. Differenzierte Dienstgrade sind dem italienischen Richterrecht zumindest in den unteren Instanzen fremd. Bis zum Appellationsrat gibt es nur Magistrate. Auch die Bezeichnung des am Amtsgericht tätigen Richters, des "pretore", stellt nur eine Funktionsbezeichnung und keinen Dienstgrad dar, denn die Magistrate am Landgericht können gemäß Art.2 des Gesetzes von 1951 die Funktionen des Richters am Landgericht, des Staatsanwaltes beim Landgericht und des Amtsrichters ausüben. Dem Verfassungspostulat steht dennoch eine detaillierte Laufbahnregelung gegenüber: ⁵⁾

Nach elf Jahren Tätigkeit als Magistrat am Landgericht werden die Magistrate ohne die früher üblichen Auswahlwettbewerbe nach Begutachtung durch die Richterrate fast ausschließlich aufgrund der Anciennität zum Magistrat am Appellationshof befördert. Dabei sind nicht nur wie früher die freien Posten zu besetzen, die Ernennung wird vielmehr unabhängig von der Zahl der freien Stellen für alle als geeignet angesehenen Magistrate ausgesprochen. Sie kommen also dadurch in den Genuß der rechtlichen und wirtschaftlichen Vorteile, auch wenn sie mangels freier Posten an den Appellationshofen weiterhin die Funktion des "niedrigeren Ranges" ausüben. ⁶⁾ Art.6 des Breganze-Gesetzes vom 25. Juli 1966, benannt nach dem Abgeordneten Breganze, der als erster den Gesetzesentwurf über die Ernennung von Magistraten am Appellationshof vorlegte, ist Grundlage dieses Verfahrens. ⁷⁾ Der Ablauf wird im Zusammenhang mit den Funktionen des Obersten Richterrates detailliert dargestellt.

Für den Aufstieg zum Magistrat am Kassationshof wurde durch das Gesetz Nr.831 vom 20. Dezember 1973 eine gleichartige Regelung getroffen. Auch hier fielen die früheren Auswahlverfahren "concorsi" und "scrutini" weg, und die Ernennung erfolgte aufgrund zu begründender Stellungnahmen durch den Obersten

5) Kritische allgemeine Stellungnahme zum Verhältnis von richterlicher Unabhängigkeit und Laufbahnregelung, vgl. Volpe in Pizzorusso "L'ordinamento giudiziario" 1974, S.380 f

6) 1972 übten 1487 der 2858 Magistrate am Appellationshof nicht die entsprechenden Funktionen aus, vgl. Volpe in Pizzorusso, aaO, S.374

7) L. 25 luglio 1966 n.570; "Disposizioni sulla nomina a magistrato di Corte di appello"

Richterrat auf Antrag des Betroffenen direkt. Jeder Magistrat im Range eines Magistrats am Appellationshof kann nach Art.9 des Gesetzes von 1973 nach sieben Jahren in dieser Funktion und mindestens zehn Jahren - auch unterbrochener - Tätigkeit im Justizdienst nach zu begründender Begutachtung durch den Obersten Richterrat zum Magistrat am Kassationshof ernannt werden, auch wenn er mangels einer freien Planstelle weiterhin in der früher ausgeübten Funktion tätig ist.

Nach Art. 16, 17 und 18 des Gesetzes von 1973 kann der Magistrat nach acht Jahren im Range eines Magistrats am Kassationshof dann auf gleiche Weise in die Reihe der mit Vorsitzendenfunktionen Betrauten hochgestuft werden. Diese Regelung der Beförderungen hat in Italien heftige Diskussionen ausgelöst. 8)

Das oben zitierte Änderungsgesetz von 1975, wonach bei Entsendung von Magistraten in den Obersten Richterrat nicht die tatsächlich ausgeübte Funktion, sondern die Rangeinstufung maßgeblich ist, erscheint tatsächlich problematisch. Daß beispielsweise ein am Landgericht tätiger Magistrat, wenn er für die Kategorie der Kassationsräte in den Obersten Richterrat gewählt wird, mangels entsprechender Erfahrung kein echter Repräsentant dieses Kreises sein kann, erscheint plausibel. Auch im Hinblick auf Art.107 Abs.3 der Verfassung, wonach sich die Magistrate nur durch die Verschiedenartigkeit ihrer Aufgaben unterscheiden, wäre eine stärkere Berücksichtigung der tatsächlich ausgeübten Funktion wohl angemessen.

Es ist in diesem Zusammenhang bemerkenswert, daß sich der italienische Staatspräsident vor Erlaß des Änderungsgesetzes von 1975 dafür eingesetzt hatte, daß zumindest ein Teil der Mitglieder des Obersten Richterrates im Hinblick auf Identität von Rang und ausgeübter Funktion gewählt werden sollte. Das Parlament machte sich diesen Standpunkt allerdings nicht zu eigen. Es ging von der Formulierung des Art.104 Abs.4 der Verfassung aus, wonach die ordentlichen Magistrate "aus den Angehörigen der verschiedenen Kategorien" die in den Obersten Richterrat zu entsendenden Magistrate wählen sollten. Dies könne unabhängig von der Regelung des Art.107 Abs.3 der Verfassung gesehen werden, der vorschreibt, daß die "Magistrate sich untereinander nur durch die ausgeübte Funktion unterscheiden". Abweichend von dieser Konzeption scheint jene Interpretation zutreffender zu sein, wonach die beiden Verfassungsartikel im Zusammenhang zu sehen sind. Hier dürfte ein Angriffspunkt für eine mögliche

8) Volpe, in Pizzorusso, aaO, S.376

Verfassungsbeschwerde gegeben sein, was auch von einem Teil der Lehre angenommen wird.⁹⁾ In diesem Zusammenhang hat der ehemalige Vorsitzende der U.M.I. und Generalanwalt am Kassationshof, Corrado Gentile, im Jahre 1976 eindringlich an seine Kollegen, vor allem in führenden Positionen der Richtervereinigungen, appelliert, sich bei der Erstellung der Wahllisten Selbstbeschränkung aufzuerlegen und auf die Verbindung von Rang und Funktion der für die Wahl zum Obersten Richterrat aufgestellten Kandidaten zu achten, ein Vorgehen, dem das Gesetz nicht entgegenstehe.¹⁰⁾

2. Zur Überrepräsentierung der Kassationsräte im Obersten Richterrat

Im Obersten Richterrat sind die Kassationsräte im Verhältnis zu ihrer numerischen Beteiligung an der Justiz überrepräsentiert. Allerdings brachte das Änderungsgesetz von 1975 prozentual eine Verringerung des Anteils der Kassationsräte gegenüber der Erstfassung des Gesetzes von 1958. Sechs Kassationsräte standen damals vier Appellationsräten und vier Magistraten am Landgericht gegenüber. Bezieht man die beiden Mitglieder, die dem Obersten Richterrat von Rechts wegen angehörten und ebenfalls Kassationsräte waren, ein, so ergibt sich, daß den Kassationsräten allein eine Repräsentation zukam wie den beiden anderen Gruppen zusammen, nämlich acht zu acht. 1975 wurde dieses Verhältnis leicht verändert, mit nunmehr zehn Kassationsräten, vier Appellationsräten und acht Magistraten am Landgericht.

Die leichte Verschiebung zuungunsten der Kassationsräte im Jahre 1975 erfolgte, obwohl der Verfassungsgerichtshof eine Verfassungsbeschwerde gegen Art. 23 Abs.1 des Gesetzes von 1958, mit der ein Verstoß gegen die Artikel 104 Abs.1 und 4 und Art.107 Abs.3 der Verfassung behauptet worden war, mit der Begründung zurückgewiesen hatte, daß die höhere Zahl der Kassationsräte durch deren besondere Qualifikation und Erfahrung gerechtfertigt sei. Außerdem bedeute, so wurde in der Zurückweisung der Verfassungsbeschwerde zu diesem Punkt erklärt, Art.107 Abs.3 der Verfassung keine absolute Gleichstellung aller Magistrate in jeglicher Hinsicht.¹¹⁾

Dieses Urteil war nicht ohne Kritik geblieben. Es wurde die Frage aufgeworfen, ob zur Wahl des Obersten Richterrates nicht ein Wahlsystem eingeführt

9) Vgl. z.B. Gentile: "La nuova legge sul Consiglio Superiore della Magistratura" in "Rassegna dei magistrati", 1976, S.69

10) Gentile, aaO, S.71

11) Corte costituzionale, Urteil vom 23. Dezember 1963, Nr.168 in "Giur. cost." 1963, S.1645

werden solle, das keine zahlenmäßige Aufspaltung nach Kategorien mehr kenne, sondern es allein dem Willen der Wähler, also aller Magistrate, überlasse, die geeignetsten Kandidaten zu wählen. Die Bevorzugung der Kassationsräte jedenfalls entspringe der völlig überholten Konzeption einer hierarchisch strukturierten Richterschaft.

Die Meinungsverschiedenheiten über diese, aber auch über andere Fragen der Organisation und des Wahlsystems des Obersten Richterrates spaltete schon bald nach Erlaß des Gesetzes die Magistratur in verschiedene Lager. Die Gegensätze zwischen den Magistraten der höheren Kategorien und den Magistraten am Landgericht traten bereits im November 1959 beim Kongress der Richtervereinigung A.N.M.I. in Neapel offen zu Tage und führten im Februar 1960 zur Gründung einer zweiten Richtervereinigung, der "Unione Magistrati di Cassazione e Corti di Appello", die im Jahre 1961 in "Unione dei Magistrati Italiani" (U.M.I.) umbenannt wurde. Obwohl mit der neuen Bezeichnung die direkte Beziehung zur Gruppe der Magistrate am Kassationshof und Appellationshof nicht mehr so offen lag, vertrat die neue Vereinigung jedoch in erster Linie die Interessen dieses Kreises.

Dieser neuen Richtervereinigung U.M.I. mußten die in den Gesetzesvorschlägen zur Reform des Gesetzes über den Obersten Richterrat im Jahre 1964 enthaltenen Forderungen ein Dorn im Auge sein. Sie erschienen der Vereinigung als direkter Angriff gegen den Kassationshof, zielten sie doch unter anderem auf die Reduzierung der Zahl der Kassationsräte im Obersten Richterrat, auf Einschränkung der Befugnisse des Präsidialkomitees des Obersten Richterrates, auf Abschaffung der Zuständigkeit des Kassationshofs als Rechtsmittelinstanz gegen Disziplinarentscheidungen des Obersten Richterrates und schließlich auf eine Veränderung des Wahlsystems zum Vorteil der unteren Magistratur. Die U.M.I. ging dabei so weit, solche Vorschläge als die "Grenze zur Verunglimpfung überschreitend" zu bezeichnen. ¹²⁾

Dem hielt die andere Seite entgegen, der stufenförmige Aufbau der Justiz, dessen Spitze der Kassationshof als Rechtsprechungsorgan bilde, impliziere keineswegs einen hierarchischen Aufbau der Magistratur mit dem Kassationshof als Machtorgan über den Magistraten. ¹³⁾

12) So der Präsident der U.M.I., Vista, in Heft 25 der "Studiosi processo civile", S.21, vgl. Daga, aaO, S.249

13) Vgl. Guarnera, Heft 25 der "Studiosi processo civile", S.33

Die in den darauffolgenden Jahren - 1967 und 1975 - erfolgten Gesetzesänderungen stellen einen Kompromiß zwischen diesen Positionen dar. So wurde zwar der relative Anteil der Kassationsrate im Obersten Richterrat leicht vermindert, und auch das Wahlverfahren änderte sich, wie später noch auszuführen sein wird, zu deren Ungunsten, jedoch bei den Fragen der Rechtsmittelinstanz und des Vorstandskomitees setzte sich der Standpunkt der Interessenvertretung der oberen Magistrate durch.

3. Die Problematik der Nichtmagistrate im Obersten Richterrat

Die von Art.104 Abs.4 der Verfassung geforderte Beteiligung von einem Drittel Nichtmagistraten am Obersten Richterrat forderte vielfältige Kritik heraus. Es wurde der Befürchtung Ausdruck gegeben, daß die zunächst nach dem Gesetz von 1958 auf sieben festgelegte und nach der Gesamterhöhung der Mitgliederzahl des Obersten Richterrates von 1975 auf zehn erhöhte Zahl der sogenannten "Laien" die Unabhängigkeit des Obersten Richterrates als Spitzenorgan der Magistratur in vielfältiger Hinsicht beeinträchtigen könne. Da das vorgesehene Drittel an Nichtmagistraten durch das Parlament zu wählen war, lag die Vermutung nahe, daß politische Erwägungen, vor allem auch parteipolitischer Art, bei der Wahl durch das Parlament an erster Stelle stehen könnten und daß damit auch eine parteipolitisch eingefärbte Haltung dieser Mitglieder im Obersten Richterrat zu erwarten sei. In den Senatsdebatten und in Publikationen wurde darüber hinaus den durch das Parlament zu wählenden Kandidaten Sachkenntnis unterstellt. So glaubte Senator Antonio Romano in den Senatsdebatten vor Erlaß des Gesetzes von 1958 die Frage stellen zu sollen, welche Garantien für die Einheitlichkeit und Kontinuität in der Beurteilung richterlicher Arbeiten im Hinblick auf anstehende Beförderungen gegeben seien, wenn man diese Aufgabe in die "Hände von Magistraten, Professoren und Rechtsanwälten lege, die ihrer Geisteshaltung, Berufsgewohnheiten und Ausbildung nach untereinander so verschieden" seien.¹⁴⁾ Andere Stimmen hielten dem entgegen, daß zwar in der Tat bei der Wahl der zehn Nichtmagistrate politische Erwägungen eine Rolle spielen würden, daß damit aber keineswegs gesagt sein müsse, daß diese Kandidaten später bei den vorwiegend technischen Entscheidungen im Obersten Richterrat ihre politischen Vorstellungen einbringen könnten oder wollten. Im übrigen seien diese Mitglieder dem Parlament gegenüber für ihre Tätigkeit im Obersten Richterrat nicht verantwortlich.¹⁵⁾

14) Protokolle der Senatsdebatten 1956, 1893o, vgl. Santosuosso, aaO, S.218

15) Santosuosso, aaO, S.219

Nun mögen die Argumente, daß mit den Kandidaten des Parlaments die Politik in den Obersten Richterrat hineingetragen werden könnte, nicht ganz von der Hand zu weisen sein, es scheint aber zu ernsten Beanstandungen zumindest im Zusammenhang mit diesem Mitgliederkreis bisher nicht gekommen zu sein. Andererseits zeigt die neuere Geschichte des Obersten Richterrates, daß in diesem Organ sehr wohl politische Einflüsse wirksam werden; nicht nur über die vom Parlament gewählten Mitglieder, sondern auch durch die verschiedenen Positionen der Berufsorganisationen der Magistrate, denen die Mitglieder des Obersten Richterrates vielfach angehören. Leider kann in dieser Arbeit auf das hochinteressante Thema dieser richterlichen Interessenvertretungen nicht näher eingegangen werden. Es seien hier nur die bedeutenderen Gruppen genannt. Neben der schon erwähnten im Jahre 1960 von der A.N.M.I. abgespaltenen "Unione Magistrati Italiani" haben sich seit Anfang der sechziger Jahre verschiedene Gruppen (correnti) innerhalb der A.N.M.I. konstituiert, nämlich "Magistratura Democratica", "Terzo Potere", "Magistratura indipendente" und "Terzo Potere-Impegno Costituzionale". Die Berufsorganisationen und ihre Untergruppen stehen zwar nicht in organisatorischer Verbindung mit den politischen Parteien, decken jedoch nahezu das gesamte politische Spektrum ab. Bei ihren Aktivitäten im Zusammenhang mit der Vertretung der Berufsinteressen der Magistrate, z.B. gegenüber der Regierung, handeln die verschiedenen "correnti" von Fall zu Fall aufgrund von Absprachen auch gemeinsam.

Bei den alle vier Jahre stattfindenden Wahlen zum Obersten Richterrat stellen diese Gruppen Kandidaten über die verschiedenen Wahllisten auf, was zur Bildung wechselnder Mehrheiten der verschiedenen Richtungen im Obersten Richterrat führt.

Das Argument der Sachkenntnis gegen die Nichtmagistrate im Obersten Richterrat jedoch kann man als unhaltbar bezeichnen, handelt es sich doch bei den sogenannten "Laien-Mitgliedern" ebenfalls um hochqualifizierte Juristen. Im Gegenteil dürften gerade die durch diesen Kreis in den Obersten Richterrat eingebrachten Betrachtungsweisen der oft beschworenen Gefahr der Entwicklung der Magistratur zu einer geschlossenen Kaste entgegenwirken.

4. Die Vizepräsidentschaft

Gemäß Art.1 Abs.2 des Gesetzes von 1958 wählt der Oberste Richterrat aus dem Kreis der vom Parlament gewählten Mitglieder seinen Vizepräsidenten. Dieser ist nach Art.2 Abs.1 Vorsitzender des Präsidialkomitees des Obersten Richterrates (comitato di presidenza), dem außer ihm noch der Erste Vorsitzende und

der Generalstaatsanwalt am Kassationshof, beides Mitglieder von Rechts wegen, angehören.

Die Wahl des Vizepräsidenten ist der erste Amtsakt nach der Verifizierung der Wahlergebnisse in der auf die Eröffnungssitzung folgenden Sitzung. Die Wahl erfolgt geheim. Notwendig ist im ersten und dem eventuell notwendig werdenden zweiten Wahlgang die absolute Mehrheit. Muß ein dritter Wahlgang erfolgen, so ist die einfache Mehrheit ausreichend. Bei Stimmengleichheit im dritten Wahlgang erfolgt eine Stichwahl zwischen den Kandidaten mit der höchsten Stimmenzahl, wobei wiederum die einfache Mehrheit ausreichend ist. Liegt auch im vierten Wahlgang Stimmengleichheit vor, so gilt der ältere Anwärter als gewählt.

Bereits die Verfassung von 1948 hatte in Art.104 Abs.5 vorgesehen, daß der Vizepräsident des Obersten Richterrates aus dem Kreis der vom Parlament zu wählenden Mitglieder hervorgehen solle. Dennoch war diese Regelung zu keiner Zeit unumstritten. So erklärte beispielsweise der Senator Antonio Romano in einer Senatsdebatte bei Vorbereitung des Gesetzes von 1958, der Vizepräsident werde in Anbetracht der Tatsache, daß der Staatspräsident durch vielfältige anderweitige Aufgaben de facto den Vorsitz nicht voll wahrnehmen könne, der tatsächliche Präsident sein, und man schaffe damit eine Präsidentschaft, die Ausdruck politischer Strömungen sei. ¹⁶⁾

Es überrascht nicht, daß auf einer der in Art.93 ff O.G. vorgesehenen Generalversammlungen der Magistrate am Kassationshof am 27. April 1957 der Vorschlag gemacht wurde, durch eine Verfassungsänderung diese Vizepräsidentschaft auf den Ersten Vorsitzenden des Kassationshofs zu übertragen. ¹⁷⁾

Nun ist genau dies aber eine Lösung, die von den Schöpfern der italienischen Verfassung von 1948 aus Sorge vor der Entwicklung der Richterschaft zu einer "geschlossenen Kaste" gewiß nicht gewollt sein konnte. Es war ja mit diesem Verfassungsartikel gerade beabsichtigt, ein Gegengewicht zu den Magistraten im Obersten Richterrat zu schaffen. Tatsächlich ist die Stellung des Vizepräsidenten sehr stark. Er repräsentiert den Obersten Richterrat nach außen, ist nicht von den Weisungen des Ersten Vorsitzenden (des Staatspräsidenten), den er bei dessen Abwesenheit vertritt, abhängig, und er ist von Rechts wegen und de facto der tatsächliche Leiter des Obersten Richterrates. ¹⁸⁾

16) Protokolle der Senatsdebatten 1956, 18935, vgl. Santosuosso, aa0, S.218

17) Santosuosso, aa0, S.218

18) Devoto in Pizzorusso, aa0, S.309

Die neue Geschäftsordnung des Obersten Richterrates aus dem Jahre 1976 trägt mit ihrem Art.5 der gesetzgeberischen Entscheidung, dem Parlament über die von ihm in den Obersten Richterrat zu entsendenden Mitglieder Einfluß zu sichern, auch insofern Rechnung, als der Vizepräsident bei seiner Abwesenheit stets durch eines der vom Parlament gewählten Mitglieder vertreten werden muß.

Sieht man die erwähnte Befürchtung der Verfassungsväter als nicht völlig von der Hand zu weisen an, dann ist die getroffene Lösung eines aus dem Parlament hervorgehenden Vizepräsidenten im Interesse der Unabhängigkeit der Magistratur der Lösung beim französischen Conseil supérieur de la magistrature vorzuziehen, die den Justizminister als Vizepräsidenten vorsieht. Außerdem ist durch den Verzicht, einen Vizepräsidenten von Rechts wegen einzusetzen und stattdessen den Mitgliedern des Obersten Richterrates das Recht auf eine Wahl aus dem Kreis der vom Parlament bestimmten Mitglieder des Obersten Richterrates zuzugestehen, eine Einwirkungsmöglichkeit aller Mitglieder gegeben. Allerdings steht dem gegenüber, daß es dem Parlament offensichtlich sehr häufig gelingt, den Mann seiner Wahl auf den Posten des Vizepräsidenten zu entsenden, indem es unter seinen Kandidaten einen Mann höchster Qualifikation und herausragenden Ansehens, der natürlich häufig auch der Mehrheitspartei angehören wird, als eines der zehn Mitglieder wählt. So wurden zum Beispiel mehrmals ehemalige Justizminister (De Pietro 1959, Bosco 1972) in den Obersten Richterrat und dort in die Stellung des Vizepräsidenten gewählt.

5. Das Präsidialkomitee

Durch Art.2 des Gesetzes von 1958 wurde, im Gegensatz zur Verfassungsregelung, die in Art.104 Abs.2 und 5 nur einen Präsidenten und einen Vizepräsidenten vorsah, ein Präsidialkomitee eingerichtet, dem nach Abs.2 die Initiative zu Entscheidungen des Obersten Richterrates, ihre Koordinierung und Durchführung obliegt. Es ist außerdem verantwortlich für die Verwaltung des in Art.9 des Gesetzes behandelten Budgets des Obersten Richterrates, wobei die laufende Verwaltung der Haushaltsmittel über eine Kommission, über die an anderer Stelle berichtet wird, abgewickelt wird.

Diesem Komitee gehört der Präsident des Obersten Richterrates nicht an, vielmehr setzt es sich aus dem Vizepräsidenten des Obersten Richterrates, dem Ersten Präsidenten und dem Generalstaatsanwalt am Kassationshof zusammen. Diese Tatsache wird kritisiert, ebenso wie auch die Festlegung, daß gerade zwei Mitglieder von Rechts wegen in dieses mit besonderen Zuständigkeiten betraute Komitee berufen wurden. Diese Regelung wird als nicht mit dem

Gedanken der Verfassung, ein kollegiales, gewähltes Organ zu schaffen, übereinstimmend angesehen, da hier bedeutende Funktionen dem Kollegium entzogen und einem nicht gewählten Komitee übertragen wurden, womit gerade die höchsten Magistrate im Obersten Richterrat eine Vormachtsstellung erhielten. Von einer internen Autonomie des Obersten Richterrates, die ihm nach dem Willen der Verfassung zukommen müsse, könne außer bei der Wahl des Vizepräsidenten nicht die Rede sein, da auch zum Beispiel die Bildung der Kommissionen nach dem Gesetz nur durch den Präsidenten auf Vorschlag des Präsidialkomitees hin erfolge ohne eine Einflußmöglichkeit der anderen Mitglieder des Obersten Richterrates. ¹⁹⁾ Einige der dem Präsidenten eines Kollegialorgans üblicherweise zukommenden Aufgaben werden dem Staatspräsidenten durch die als "unnormal" bezeichnete Ausschließung aus dem Präsidialkomitee entzogen. ²⁰⁾ Der Oberste Richterrat hat zur Erreichung einer Demokratisierung und einer besseren Funktionsfähigkeit des Komitees dessen Erweiterung um drei vom Rat alljährlich neu zu wählende Mitglieder gefordert und den Justizminister zur Einbringung des Vorschlags für ein entsprechendes Änderungsgesetz ersucht. ²¹⁾

Zur Rechtswirksamkeit von Entscheidungen des Präsidialkomitees ist die Anwesenheit seines Vorsitzenden und eines der anderen Mitglieder notwendig.

Über die Versammlungen wird stets ein Protokoll erstellt, das für jedes Mitglied des Obersten Richterrates einsehbar ist. Über wichtigere Entscheidungen des Präsidialkomitees wird der Oberste Richterrat durch den Komitee-Vorsitzenden informiert.

11. Wahlmodus bei der Konstituierung des Obersten Richterrates

1. Darstellung des Wahlsystems

Das Wahlsystem zum Obersten Richterrat ist im 3. Abschnitt des Gesetzes von 1958 und in der Ausführungsverordnung vom 16. September 1958 ²²⁾ geregelt, wobei jedoch die entsprechenden Bestimmungen der Ausführungsverordnung

19) Balladore Pallieri: "Diritto Costituzionale", S.320

20) Barile: "Magistratura e Capo dello Stato", aaO, S.562

21) C.S.M.: "Società italiana e tutela giudiziaria dei cittadini", 1971, S.617

22) D.P.R. vom 16. September 1958, Nr.916 "Disposizioni di attuazione e di coordinamento della L. 24 marzo 1958 n.195 " im folgenden als "Ausführungsverordnung von 1958 " bezeichnet.

im Jahre 1976²³⁾ durch die Ausführungsverordnung zum Änderungsgesetz aus dem Jahre 1975 ersetzt beziehungsweise ergänzt wurden.

Nach Art.21 des Gesetzes von 1958 finden die Wahlen zum Obersten Richterrat innerhalb der letzten drei Monate vor Ablauf der Amtszeit des Obersten Richterrates statt. Der Wahltermin wird vom Präsidenten des Obersten Richterrates und den Vorsitzenden der beiden Kammern des Parlaments festgelegt. Die Zusammensetzung der entsprechenden Wahlausschüsse muß mindestens vierzig Tage vor den Wahlen im Gesetzblatt (Gazzetta ufficiale) veröffentlicht werden.

An den Wahlen nehmen nach Art.23 Abs.3 alle Magistrate ohne Unterscheidung nach Kategorien einschließlich der Referendare durch persönliche, geheime und direkte Stimmabgabe teil.

In der Fassung des Gesetzes von 1958 waren noch alle Referendare vom aktiven Wahlrecht ausgeschlossen, während durch das Änderungsgesetz von 1967 nach Art.23 Abs.4 für die mit rechtsprechender oder staatsanwältlicher Funktion betrauten Referendare das Wahlrecht eröffnet wurde, was häufig schon nach einem halben Jahr Referendanzzeit der Fall ist. Eine Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs²⁴⁾ erklärte im Jahre 1963, daß der Ausschluß der Referendare vom aktiven und passiven Wahlrecht durch Art.23 Abs.4 des Gesetzes von 1958 nicht gegen Art.104 der Verfassung verstoße, da die Referendare, soweit sie nicht mit Magistratsfunktionen betraut seien, keine Magistrate unter allen Gesichtspunkten der gerichtsverfassungsrechtlichen Regelungen seien.

In dem neuen Artikel 23 aus dem Jahre 1975 werden die Referendare nicht mehr expressis verbis erwähnt, der Art.6 der Ausführungsverordnung von 1976 führt jedoch aus, daß alle jene Referendare, die zum Zeitpunkt der Wahl ihren Dienst angetreten haben, aktiv wahlberechtigt sind.

Die Festlegung der nicht wählbaren Magistrate findet sich in Art.23 Abs.4-6. Nicht wählbar sind nach diesen, durch Gesetz von 1975 geänderten Bestimmungen zunächst die Dienstenthobenen, weiter diejenigen Magistrate, die zur Zeit der Wahlausschreibung keine rechtsprechenden beziehungsweise staatsanwältlichen Funktionen ausüben, schließlich noch diejenigen Magistrate, die in der

23) D.P.R. Nr.89 vom 12. April 1976 "Disposizioni di attuazione della legge 22 dicembre 1975 n.695, concernente riforma della composizione e del sistema elettorale per il Consiglio superiore della magistratura", im folgenden als "Ausführungsverordnung von 1976" bezeichnet.

24) Urteil vom 23. Dezember 1963, Nr.168, aaO, vgl. auch Mazziotti, aaO, S.166

auslaufenden Amtsperiode als Sekretäre des Obersten Richterrates tätig waren.

Nach der Urfassung des Gesetzes von 1958 waren die Magistrate am Landgericht mit weniger als vierjähriger Dienstzeit vom passiven Wahlrecht ausgeschlossen. Der entsprechende Passus in Art.23 des Gesetzes fiel bei der Reform von 1975 weg.

Ein passives Wahlrecht für Referendare bleibt weiterhin ausgeschlossen, weil nach Art.23 des Gesetzes von 1958 auch nach den erfolgten Änderungen Voraussetzung für die Wählbarkeit mindestens die Ernennung zum Magistrat am Landgericht ist.

Während nach dem Gesetz von 1958 eine einmalige Wiederwahl nach vier Jahren möglich war, ist durch den 1975 eingefügten Art.23-bis eine Wiederwahl für die anschließende Amtsperiode ausgeschlossen. Eine spätere Wiederwahl ist möglich.

Nach Art.24 des Gesetzes sind die mit Disziplinarmaßnahmen - außer mit der Ermahnung (ammonimento) - belegten Magistrate vom passiven Wahlrecht ausgeschlossen. Die mit einer Rüge (censura) als Disziplinarmaßnahme belegten Magistrate sind nach zehn Jahren wieder wählbar.

Das Wahlverfahren wird von den Artikeln 25 bis 27 und 39 des Gesetzes von 1958 in der Neufassung von 1975 geregelt. Die Wahl findet in ganz Italien auf der Grundlage konkurrierender Listen nach dem Verhältniswahlssystem statt. Jede Liste darf nicht mehr Kandidaten enthalten, als nach Art.23 Abs.1 den einzelnen Kategorien im Obersten Richterrat zugebilligt sind, nämlich acht Magistrate am Kassationshof, vier am Appellationshof und acht Magistrate am Landgericht. (Art.25 Abs.1)

Es müssen auf einer Liste nicht alle Kandidaten vertreten sein und die Höchstzahl von 20 Kandidaten darf unterschritten werden. (Abs.2)

Eine Liste darf jeweils nur einen Kandidaten jeder Kategorie aus dem gleichen Appellationshofsbezirk enthalten, mit Ausnahme der Magistrate am Kassationshof. (Abs.3)

Kein Kandidat darf auf mehr als einer Liste erscheinen. (Abs.4)

Die Wahllisten müssen von mindestens 150 Wahlberechtigten vorgelegt werden, wobei deren Kategorienzugehörigkeit unbeachtlich ist. (Abs.5)

Jeder Wahlberechtigte kann nur eine Liste unterschreiben. Die Listenunterzeichner sind nicht wählbar. Die Unterschriften müssen vom Vorsitzenden des

Gerichtes, bei dem der Unterzeichner tätig ist, beglaubigt sein. (Abs.6)

Die Stimmenentscheidung drückt sich in der Wahl der Liste und eventuell in der Reihenfolge der ausgewählten Kandidaten aus. Die Präferenzen dürfen sich für jede Kategorie auf nicht mehr als die Hälfte der zu wählenden Kandidaten beziehen. (Abs.7)

In Art.26 sind die Wahlausschreibung, die Wahllokale und die Auszählung der Stimmzettel geregelt. Der Oberste Richterrat schreibt die Wahlen spätestens 60 Tage vor dem Wahldatum aus. (Abs.1)

In den auf die Ausschreibung folgenden fünf Tagen ernennt der Oberste Richterrat aus dem Kreis der Magistrate am Kassationshof fünf Mitglieder und drei Ersatzmitglieder für die beim Kassationshof einzurichtende zentrale Wahlleitung. Vorsitzender ist das ranghöchste beziehungsweise älteste der Mitglieder. (Abs.2)

Innerhalb von zwanzig Tagen nach der Wahlausschreibung müssen die Wahllisten bei der zentralen Wahlkommission eingereicht sein. Jede Liste enthält in der Reihenfolge des Eingangs eine Nummer. (Abs.3)

In den fünf Tagen nach Ablauf der Einreichungsfrist werden von der zentralen Wahlleitung die Listen im Hinblick auf Einhaltung der Vorschriften kontrolliert und dabei Listen, die nicht die notwendigen Unterschriften tragen, ausgeschieden, überzählige oder nicht wählbare Kandidaten gestrichen. Die zugelassenen Listen werden dann dem Sekretariat des Obersten Richterrates zugeleitet. (Abs.4)

Die Listen werden im Mitteilungsblatt des Obersten Richterrates (Notiziario) veröffentlicht und dieses mindestens zwanzig Tage vor dem Wahldatum allen Magistraten zugeleitet. Sie werden außerdem gleichzeitig bei allen Gerichten ausgehängt. (Abs.5)

Die an den Appellationshöfen bestehenden Richterräte veranlassen dann die Bildung einer Wahlkommission bei jedem Landgericht. Diese setzt sich aus drei Magistraten des Bezirks zusammen, wobei auch hier drei Ersatzmitglieder ernannt werden. Vorsitzender ist der ranghöchste beziehungsweise älteste Magistrat. (Abs.6)

Die bei den Landgerichten, den Staatsanwaltschaften der Landgerichte und den Amtsgerichten tätigen Magistrate wählen bei der Wahlstelle des Landgerichts, an dem sie tätig sind beziehungsweise zu dem ihre Amtsgerichte gehören. Die an Appellationshöfen tätigen Magistrate wählen im Wahlbüro des an ihrem Ort ansässigen Landgerichtes. (Abs.7)

Die Magistrate des Kassationshofes wählen in dem bei der zentralen Wahlkommission in Rom eingerichteten Wahllokal. (Abs.8)

Die außergerichtlichen Funktionen zugewiesenen Magistrate wählen bei dem am Landgericht von Rom eingerichteten Wahlbüro. (Abs.9)

Die Wahllokale müssen insgesamt mindestens 18 Stunden geöffnet sein. (Abs.10)

Die Wahlbüros in Orten, in denen sich kein Appellationshof befindet, führen nur die Wahl durch und übersenden dann die angefallenen Wahlunterlagen an die nächstgelegenen Wahlbüros an Landgerichten an Appellationshofs-Sitzen. (Abs.11)

Die letztgenannten Büros werten die ihnen übersandten Unterlagen aus und entscheiden auch einstweilig über eventuelle Einsprüche. (Abs.12)

Die Ergebnisse der Auswertung werden mit dem gesamten Material der zentralen Wahlstelle am Kassationshof in Rom zugeleitet. Diese Stelle teilt nach der Auszählung auch der am Kassationshof angefallenen Stimmen und nach endgültiger Entscheidung über eventuelle Reklamationen die Sitze zu. (Abs.13)

In Art.27 ist die Verteilung der Sitze geregelt. Die Verteilung der Sitze auf die konkurrierenden Listen erfolgt aufgrund der auf jede Liste entfallenen gültigen Stimmen nach einem komplizierten System. Von der Sitzverteilung sind diejenigen Listen ausgeschlossen, die weniger als sechs Prozent der abgegebenen Stimmen erhalten haben. (Abs.3)

Anfechtungen im Hinblick auf die Wählbarkeit von Kandidaten und Fehler beim Wahlvorgang müssen gemäß Art.29 des Gesetzes von 1958 dem Sekretariat des Obersten Richterrates innerhalb von fünfzehn Tagen nach Veröffentlichung der Wahlergebnisse zugehen. Die Entscheidung des Obersten Richterrates muß dann innerhalb von weiteren fünfzehn Tagen erfolgen.

Die Geschäftsordnung von 1976 bestimmt den Modus der Wahlverifizierung in Art.1 und 2 näher. In der ersten Sitzung des neu konstituierten Obersten Richterrates ernennt der Präsident eine aus drei Mitgliedern bestehende Kommission, die aus einem Magistrat am Kassationshof, einem Magistrat der unteren Kategorien und aus einem vom Parlament gewählten Mitglied besteht. Der Präsident bestimmt weiterhin den Vorsitzenden dieser Kommission und legt auch das Datum der Sitzung fest, bei der die Kommission über die Verifizierung der Kandidatenreihenfolge bei den von den Magistraten gewählten Mitgliedern, über die Wahlbarkeitsvoraussetzungen der vom Parlament gewählten Mitglieder, über Beschwerden wegen angeblicher Fehler beim Wahlvorgang und

schließlich über eventuell vorliegende Inkompatibilitäten im Sinne von Art.33 des Gesetzes von 1958 berichtet und dem Obersten Richterrat einen Entscheidungsvorschlag unterbreitet. Dieser entscheidet dann endgültig.

Bei Vorliegen von Inkompatibilitäten muß das betroffene Mitglied des Obersten Richterrates nach Art.29 der Ausführungsverordnung von 1958 dem Präsidenten seine Entscheidung innerhalb von dreißig Tagen mitteilen und, falls es sich für ein Verbleiben im Obersten Richterrat entscheidet, innerhalb von weiteren fünfzehn Tagen auf das seiner Mitgliedschaft entgegenstehende Amt verzichten. Mit der Mitgliedschaft der Wahlmitglieder im Obersten Richterrat nicht zu vereinbaren sind nach Art.33 Abs.1 des Gesetzes von 1958 Parlamentszugehörigkeit, Mitgliedschaft in Regionalräten, Tätigkeit als Magistrat am Verfassungsgerichtshof und schließlich Tätigkeit als Minister oder Staatssekretär.

Die vom Parlament gewählten Mitglieder dürfen nach Art.33 Abs.2 des Gesetzes von 1958 während ihrer Amtszeit im Obersten Richterrat weder der Rechtsanwaltskammer angehören, noch ein Wirtschaftsunternehmen betreiben und schließlich auch nicht Mitglied im Aufsichtsrat eines Unternehmens sein. Verwandtschaft bis zum vierten Grad unter den Mitgliedern des Obersten Richterrates ist ebenfalls nicht zulässig.

Entscheidet der Oberste Richterrat, daß die Wahl in einem bestimmten Bezirk ungültig ist, so muß er nach Art.30 der Ausführungsverordnung von 1976 den Termin für eine Neuwahl in diesem Bezirk festlegen, die dann innerhalb von neunzig Tagen nach der Ungültigkeitserklärung erfolgen muß.

Art.39 des Gesetzes von 1958 regelt die Berufung von Ersatzmitgliedern beim vorzeitigen Ausscheiden von Mitgliedern des Obersten Richterrates. Das übliche Verfahren ist ein Nachrücken aufgrund des Platzes innerhalb der Liste der entsprechenden Magistratskategorie. Ist die Liste erschöpft, werden Ergänzungswahlen durchgeführt. Die Ausschreibung von Nachwahlen erfolgt durch den Obersten Richterrat.

2. Abschaffung der Wahl nach Kategorien

Die Fassung des Gesetzes von 1958 sah ein vom heutigen Wahlverfahren abweichendes System vor. In den Artikeln 25-27 und im ersten Teil der Ausführungsverordnung vom September 1958, in den Artikeln 1-26, war ein Wahlsystem nach Kategorien festgelegt, wobei jede Kategorie von Magistraten nach Art.23 Abs.3 nur die ihrer eigenen Kategorie angehörenden Kandidaten in den Obersten

Richterrat wählte.

Gegen dieses Wahlverfahren war Verfassungsbeschwerde mit der Begründung erhoben worden, die Wahl nach Kategorien verstoße gegen die Artikel 104 Abs.4 105, 107 und 48 der Verfassung. Es wurde angeführt, die Verfassung sehe die Unterscheidung nach Kategorien nur im Hinblick auf das passive Wahlrecht vor und die in Art.104 Abs.4 der Verfassung enthaltene Formulierung, "alle ordentlichen Magistrate wählen..." verbiete es, die Magistrate nur auf die Wahl der Mitglieder ihrer eigenen Kategorie zu beschränken. Diese Argumentation wurde vom Verfassungsgerichtshof im Jahre 1963 ²⁵⁾ zurückgewiesen. Die angeführten Argumente, so erklärte der Hof, begründeten keine Verfassungswidrigkeit des Art.23 Abs.3.

Dennoch hat der Gesetzgeber im Jahre 1967 durch ein Änderungsgesetz zum Gesetz von 1958 das Wahlverfahren neu geregelt. ²⁶⁾ Die Wahl nach Kategorien wurde abgeschafft und der Abs.3 des Artikels 23 dahingehend geändert, daß an der Wahl aller von den Magistraten zu wählenden Mitglieder des Obersten Richterrates die Magistrate ohne Trennung nach Kategorien teilnehmen. Die Art.25-27 des Gesetzes von 1958, die das Wahlverfahren betrafen, wurden geändert und die Art.26 bis, 27 bis, ter und quater ins Gesetz eingeführt. Sie enthielten bereits im wesentlichen die später durch das Änderungsgesetz von 1975 neu formulierten und oben dargestellten, heute noch geltenden Bestimmungen.

Diese gesetzgeberische Lösung kam den Forderungen nach einer stärkeren Berücksichtigung der zahlenmäßig sehr viel stärkeren unteren Richterränge insofern entgegen, als jetzt nicht mehr einige hundert Kassationsräte einen übermäßigen Einfluß auf den Obersten Richterrat ausüben konnten, indem sie zunächst bereits durch ihre relativ hohe Zahl im Rat gegenüber den anderen beiden dort vertretenen Gruppen bevorzugt waren, als auch durch die Tatsache, daß sie über die Auswahl dieser Mitglieder ihrer Gruppe im Obersten Richterrat allein bestimmten. Nachdem die unteren Ränge nunmehr auch über die in den Obersten Richterrat zu entsendenden Kassationsräte mitentscheiden, ist die Macht der Kassationsräte im Organ erheblich abgeschwächt.

Trotz dieser Änderung in Richtung auf eine Demokratisierung der Wahl werden weiterhin Forderungen laut, die auf stärkere Zurückdrängung der Richterkate-

25) Urteil vom 23. September 1963, Nr.168, aaO

26) L. 18 dicembre 1967 n.1198

gorien als Kriterium bei den Wahlen zum Obersten Richterrat zielen und bei der Auswahl der in den Obersten Richterrat zu entsendenden Magistrate den Verzicht auf einen Schlüssel bei der Sitzverteilung nach Kategorien anstreben. Lediglich der Wählerwille sollte über die Zusammensetzung des Obersten Richterrates und also auch über den Anteil der einzelnen Kategorien an der Sitzzahl entscheiden. Begründet wird dies unter anderem mit dem Argument, daß die Unterscheidung der Magistrate nach Kategorien ohnehin ein "historisches Relikt" darstelle, ²⁷⁾ zu dessen endgültiger Abschaffung es nur noch eines Schrittes des Gesetzgebers bedürfe.

Tatsächlich haben die Gesetze von 1966 und 1973, mit denen Beförderungen in die Kategorie der Magistrate am Appellationshof und Kassationshof fast nur noch zu einer Frage der Anciennität wurden, bereits zu einer gewissen Nivellierung geführt. In diesem Zusammenhang sind die Zahlen zur Wahl des Obersten Richterrates aufschlußreich: 1972 stellte erstmals die Kategorie der Magistrate am Landgericht nicht mehr die größte Wählergruppe. Während noch in der Ausführungsverordnung von 1958 1421 Magistrate am Appellationshof und 3689 Magistrate am Landgericht vorgesehen waren, nahmen an der Wahl von 1972 2858 Magistrate am Appellationshof teil, von denen jedoch 1487 noch die Funktion eines Magistrats am Landgericht ausübten. 2441 Wahlberechtigte gehörten der Kategorie der Magistrate am Landgericht an. Als Magistrate am Landgericht tatsächlich tätig waren also 3829 Wahlberechtigte. In der Kategorie der Magistrate am Kassationshof gab es 895 Wahlberechtigte, von denen 245 noch die Funktion eines Magistrats am Appellationshof oder am Landgericht ausübten. ²⁸⁾

Der Vorschlag, bei den Wahlen zum Obersten Richterrat ganz auf Unterscheidung nach Kategorien bei den zu wählenden Mitgliedern zu verzichten, dürfte jedoch gegen Art.104 Abs.4 der Verfassung verstoßen, wonach "die Mitglieder aus den den verschiedenen Kategorien zugehörenden Magistraten" zu wählen sind. In diesem Sinn hat der Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung von 1963 ²⁹⁾ festgestellt, aus der von der Verfassung vorgesehenen Unterscheidung nach Kategorien nur beim passiven Wahlrecht sei nicht zu entnehmen, daß die Unterscheidung nach Kategorien bei Ausübung des aktiven Wahlrechts - ein System, das dann aber im Jahre 1967 dennoch abgeschafft wurde - verfassungswidrig sei. Der Verfassungsgerichtshof erklärte also inzident, daß durch die

27) Devoto in Pizzorusso, aaO, S.306

28) Devoto in Pizzorusso, aaO, S.305

29) Urteil vom 23. September 1963, Nr.163, aaO

Formulierung des Art.104 Abs.4 beim passiven Wahlrecht eine Unterscheidung nach Kategorien durch die Verfassung vorgeschrieben sei, zumindest insoweit, daß keine der Kategorien schließlich durch die Wahl von einer Beteiligung im Obersten Richterrat ausgeschlossen werden könne. Da die Verfassung aber keine Relation für die Vertretung der verschiedenen Kategorien im Obersten Richterrat festgelegt hat, ist ein Spielraum für eventuelle künftige gesetzgeberische Änderungen des Anteils der Kategorien gewiß noch gegeben.

III. Kommissionen und Unterabteilungen des Obersten Richterrates

Bereits in der Verfassungsgebenden Versammlung war man sich bei der Einrichtung des Obersten Richterrates darüber im klaren, daß die Aufgaben dieses Organs nicht allein durch die wenigen Mitglieder wurden wahrgenommen werden können. Justizminister Gonella zum Beispiel bemerkte, es sei geradezu absurd, zu meinen, daß etwa 16 Mitglieder des Obersten Richterrates selbst über alle Einstellungen in die Magistratur entscheiden sollten und könnten. Trotzdem nahm man die allen Teilnehmern als notwendig erschienenen Kommissionen nicht in die Verfassung auf, da, wie der Abgeordnete Ruini meinte, eine Regelung solcher Details durch die Verfassung diese zu einer Art Geschäftsordnung degradieren würde.³⁰⁾ Man überließ also die Regelung dieser Frage dem zu erwartenden Ausführungsgesetz. Da sich nun bei Schaffung des Ausführungsgesetzes von 1958 der Vorschlag auf ein Kammersystem nicht hatte durchsetzen können, welches im übrigen nach einer späteren Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs³¹⁾ durchaus im Rahmen der Verfassungsregelung geblieben wäre, mußte durch das Gesetz die Einrichtung von Kommissionen vorgesehen werden, die bei der Wahrnehmung der vielfältigen, dem Obersten Richterrat durch die Verfassung übertragenen Aufgaben mitwirken sollten.

Es wurden deshalb durch das Gesetz von 1958 verschiedene Arten von Kommissionen eingerichtet, denen die Vorbereitung der Entscheidungen und Maßnahmen des Obersten Richterrates obliegt. Die Zahl und die Aufgabenbereiche der Kommissionen sind im Gesetz und in der Ausführungsverordnung von 1958 nicht abschließend geregelt, aber aus Art.11 Abs.2 des Gesetzes ergibt sich zum Beispiel, daß der Oberste Richterrat auf den von Art.10 Abs.1 Nr.1, 2 und 4 umrissenen Aufgabengebieten auf Bericht der zuständigen Kommission hin entscheidet. Es handelt sich dabei um die Aufnahme in die Magistratur, Zuweisung von Planstellen und Funktionen, Versetzungen und Beförderungen und

30) Vgl. Santosuosso, aaO, S.283

31) Urteil Nr.12 vom 2. Februar 1971 in "Giur.cost." 1971 I, S.83

alle anderen, den Status der Magistrate betreffenden Fragen, um die Ernennung von Laienrichtern und Laienbeisitzern und schließlich um die Ernennung von Professoren und Rechtsanwälten zu Magistraten am Kassationshof.

Konstituierung und Arbeitsweise der Kommissionen waren zunächst durch Art. 9-14 der vom Obersten Richterrat im Jahre 1960 erlassenen internen Geschäftsordnung geregelt. ³²⁾ Diese wurde im Jahre 1976 durch eine neue Geschäftsordnung mit einer Fülle von Detailregelungen abgelöst. ³³⁾

Im folgenden sollen die verschiedenen Arten von Kommissionen behandelt werden.

1. Die ständigen, berichterstattenden Kommissionen

Jeweils nach Neukonstituierung des Obersten Richterrates - er wird jeweils für vier Jahre gewählt - legt der Präsident des Obersten Richterrates auf Vorschlag des Präsidialkomitees, das zuvor dazu die Mitglieder des Obersten Richterrates hören muß, innerhalb eines Monats nach Konstituierung des Obersten Richterrates Zahl und Aufgabenbereich der Kommissionen fest. Eine bestimmte Zahl dieser nach Art.3 des Gesetzes von 1958 zu ernennenden berichterstattenden Kommissionen findet sich weder im Gesetz, noch in der Ausführungsverordnung, noch in der Geschäftsordnung. Vielmehr wird je nach Erfordernissen entschieden. In der Praxis werden zumeist drei solcher ständigen berichterstattender Kommissionen ernannt, die sich mit der Vorbereitung der Entscheidungen des Obersten Richterrates nach Art.10 Abs.1 Nr.1, 2 und 4 befassen. Die Mitglieder werden vom Präsidenten bestimmt und zwar nach Art. 31 der Ausführungsverordnung von 1958 jeweils zu zwei Dritteln aus dem Kreis der dem Obersten Richterrat angehörenden Magistrate und zu einem Drittel aus den vom Parlament gewählten Mitgliedern. Der Präsident bestimmt den Vorsitzenden und den stellvertretenden Vorsitzenden jeder Kommission, wobei jeweils ein Magistrate und ein vom Parlament gewähltes Mitglied auszuwählen sind. Die Ernennung der Mitglieder gilt üblicherweise für ein Jahr. Nach Art.25 Abs.2 der Geschäftsordnung von 1976 müssen jeweils mindestens ein Drittel bis höchstens zwei Drittel der Kommissionsmitglieder alljährlich ausgewechselt werden.

32) Regolamento interno, approvato dal Consiglio superiore della magistratura, in "Gazz.Uff." 30. Januar 1960, Nr.24

33) Regolamento 26 marzo 1976 del Consiglio superiore della magistratura, in "Gazz.Uff." vom 1. April 1976, Nr.86

Die Verteilung der Arbeit an die Kommissionen und der Sitzungsablauf und die Arbeitsmethoden sind in Art.26 bis 36 der Geschäftsordnung von 1976 einheitlich für die oben genannten ständigen Kommissionen und die speziellen Kommissionen im Sinne von Art.24 der Geschäftsordnung geregelt.

Für die Verteilung der sich aus den eingehenden Anträgen, Berichten und aller Art von Korrespondenz ergebenden Aufgaben auf die zuständigen Kommissionen ist das Präsidialkomitee zuständig. Die Bearbeitung der einzelnen Fälle wird vom Vorsitzenden der Kommission jeweils einem einzelnen Mitglied übertragen. Sollte eine Angelegenheit in die Zuständigkeit verschiedener Kommissionen fallen, so kann die Bearbeitung auch durch mehrere Kommissionen in gemeinsamer Sitzung erfolgen.

Eine Woche vor den Kommissionssitzungen ist die Tagesordnung zu erstellen. Sie muß spätestens drei Tage vor Sitzungsbeginn dem Präsidialkomitee, den Kommissionsmitgliedern und allen Mitgliedern des Obersten Richterrates vorliegen. Die Sitzungen werden vom Kommissionsvorsitzenden einberufen. Zur Verbindlichkeit der Entscheidungen ist die Anwesenheit der Mehrheit der Kommissionsmitglieder notwendig, wenn es sich um Kommissionen von mindestens sechs Mitgliedern handelt. Bei Kommissionen mit drei Mitgliedern müssen alle anwesend sein. Die Ernennung von Ersatzmitgliedern durch den Präsidenten oder Vizepräsidenten ist möglich. Über jede Kommissionssitzung wird ein Protokoll erstellt. Jedes Kommissionsmitglied kann Akteneinsicht zu den anstehenden Fällen verlangen. Dies steht auch allen anderen Mitgliedern des Obersten Richterrates zu. Wird von Mitgliedern des Obersten Richterrates die Einsicht in Personalakten von Magistraten unabhängig von anstehenden Entscheidungen verlangt, so muß ein schriftlicher, begründeter Antrag an das Präsidialkomitee gestellt werden. Das Gleiche gilt für das Ersuchen auf Einsicht in Protokolle von Kommissionen, denen der Antragsteller nicht angehört.

Jedes Mitglied des Obersten Richterrates ist zur Teilnahme an allen Kommissionssitzungen und zur Teilnahme an der Aussprache berechtigt, ohne jedoch ein Stimmrecht zu haben. Zur für die Entscheidungsfindung notwendigen Aufklärung von Sachverhalten kann die Kommission Informationen bei den Richterräten, bei den jeweiligen Gerichtsvorständen und den Leitern der Staatsanwaltschaft und beim betroffenen Magistrat selbst einholen. Auskünfte können die Kommissionen auch bei der Aufsichtsstelle (ispettorato) beim Justizministerium einholen. Von dem Ersuchen ist das Präsidialkomitee zu unterrichten. Bei Nichteinverständnis des Präsidialkomitees wird die Frage dem Obersten Richterrat zur Entscheidung vorgelegt. Gleiches gilt für die

Fälle, bei denen die Kommission ein persönliches Erscheinen der betroffenen Magistrate beziehungsweise der Gerichtsvorstände für nötig hält. Nach Abschluß der notwendigen Untersuchungen entscheidet die Kommission über den dem Obersten Richterrat zu unterbreitenden Entscheidungsvorschlag. Der von der Kommission zu bestimmende Berichterstatter trägt im Obersten Richterrat den Bericht vor, wobei alle, auch die von der Kommissionsmehrheit schließlich nicht angenommenen, Argumente und Vorschläge darzustellen sind.

Falls die Kommission sich zur Abgabe eines schriftlichen Berichtes entscheidet oder ein solcher vom Präsidialkomitee oder vom Obersten Richterrat gefordert wird, ist dieser Bericht allen Mitgliedern des Obersten Richterrates zusammen mit der Tagesordnung für die nächste Sitzung vorzulegen.

2. Die besonderen Kommissionen

Der Präsident des Obersten Richterrates kann außer den ständigen Kommissionen nach Art.24 der Geschäftsordnung besondere Kommissionen ernennen. Als erste wäre hier die Geschäftsordnungs-Kommission des Obersten Richterrates zu nennen, die jeweils zu Beginn einer Amtsperiode vom Präsidenten eingesetzt wird und während der gesamten vierjährigen Amtszeit des Obersten Richterrates für Interpretation und Ausarbeitung eventueller Änderungen der Geschäftsordnung zuständig ist. Ihr gehören sechs Mitglieder an. Der Vorsitzende und sein Stellvertreter werden, wie auch bei den anderen besonderen Kommissionen, vom Präsidenten des Obersten Richterrates ernannt.

Außerdem wird auf vier Jahre eine Kommission für Verwaltungs- und Rechnungswesen ernannt und eine Kommission, die für die Führung der Personalakten zuständig ist. Aus dieser Vorschrift des Art.24 der Geschäftsordnung von 1976 ist die vom Obersten Richterrat geübte Praxis erichtlich, neben den bei der Aufsichtsstelle beim Justizministerium geführten Personalakten auch noch eigene Akten über die Magistrate zu führen.

In der Regel für ein Jahr wird eine Budget-Kommission ernannt.

Unter die Gruppe der besonderen Kommissionen zählt schließlich noch die Kommission für Justizreform und Rechtspflege.

Hauptaufgabe dieser ebenfalls auf ein Jahr ernannten Kommission ist die Vorbereitung der regelmäßig abzufassenden Berichte über den aktuellen Stand der Rechtspflege in Italien. Dieser nach einer Entscheidung des italienischen Senats vom 29. Januar 1969 regelmäßig herauszugebende Bericht ist bisher im Jahre 1970, 1971 und 1976 erschienen.

Für bestimmte Aufgaben können vom Staatspräsidenten für einen von vornherein begrenzten Zeitraum weitere Kommissionen eingerichtet werden. Bei allen Kommissionen ist eine Relation von zwei zu eins zwischen den Magistraten und den vom Parlament gewählten Mitgliedern einzuhalten, so daß sich in den Kommissionen stets die Zusammensetzung des Obersten Richterrates widerspiegelt.

3. Externe Kommissionen im Sinne von Art.12 des Gesetzes

Nach Art.12 des Gesetzes von 1958 bedient sich der Oberste Richterrat bei der Aufnahme in die Magistratur und bei der Ernennung der Referendare zum Assessor von ihm einzusetzender externer Kommissionen.

In den ersten Entwürfen zum Gesetz über den Obersten Richterrat von 1958 waren Kommissionen für diese Aufgaben überhaupt nicht vorgesehen. Die Richtervereinigung A.N.M.I. zeigte in Zusammenarbeit mit einer Reihe von Professoren der Rechtswissenschaft die Schwierigkeiten, die entstehen müßten, wenn der Oberste Richterrat selbst sich allein mit all diesen Vorgängen in sämtlichen Stadien befassen müsse. In den beiden Kammern des Parlaments gab es kontroverse Diskussionen. Es wurde dabei unter anderem darauf verwiesen, daß eine so delikate Materie wie die der Laufbahnfragen der Magistrate nicht der unmittelbaren Regelung durch den Obersten Richterrat entzogen werden dürfe. Auch die Bewertungen der Ergebnisse von Auswahlwettbewerben müsse der Oberste Richterrat selbst vornehmen, da andere "möglicherweise nicht die notwendige Kompetenz und Unparteilichkeit für eine solche Bewertung aufbrächten".³⁴⁾ Mit diesem Hinweis war der Vorschlag verbunden, der Oberste Richterrat solle die entsprechenden Kommissionen aus seinem eigenen Kreis wählen.

Die Richtung, die sich schließlich durchsetzte, verwies darauf, daß die externen Kommissionen nicht mehr wie in früheren Jahrzehnten vom Minister ernannt werden sollten, sondern vom Obersten Richterrat selbst, der damit den entscheidenden Einfluß ausübe. An der Einsetzung externer Kommissionen komme man aus praktischen Erwägungen nicht vorbei.

In der Ausführungsverordnung vom September 1958 wird in Art.44 erklärt, daß auch Mitglieder des Obersten Richterrates diesen nach den Vorschriften der Gerichtsverfassungsordnung einzurichtenden Kommissionen angehören können, eine Regelung, die nicht der Überwachung der Kommissionen durch den Obersten Richterrat dienen, sondern die Möglichkeit sichern soll, im Einzelfall

34) Senator Cerabona in "Protokolle der Senatsdebatten", 1958, 27266, vgl. Santosuosso, aaO, S.287

besonders qualifizierte Magistrate heranzuziehen. Allerdings ist in diesem Fall nach Art.44 Abs.3 der Ausführungsverordnung ein Mitwirken dieser Magistrate bei Einsprüchen gegen Entscheidungen der Kommission beim Obersten Richterrat ausgeschlossen. Eine Bestätigung der Kommissionsmitglieder für ein anschließend anstehendes Auswahlverfahren ist nach Art.44 Abs.3 möglich. Von einer Ernennung für die gesamte vierjährige Amtsperiode des Obersten Richterrates wurde abgesehen.

Die Zusammensetzung der Kommission, die den Auswahlwettbewerb bei der Einstellung von Referendaren durchführt, ist in Art.125 Abs.2 des O.G. geregelt. Der Kommission gehört ein Magistrat im Range eines Senatsvorsitzenden am Kassationshof, der in Rom ansässig sein muß, als Vorsitzender an. Mitglieder sind weiterhin sechs Magistrate, mindestens im Rang eines Magistrats am Appellationshof, von denen zwei bei der Staatsanwaltschaft tätig sein müssen und schließlich zwei ordentliche Professoren der Rechtswissenschaft. Der Oberste Richterrat ernennt bei Einsetzung der Kommission Ersatzmitglieder in gleicher Zahl.

4. Die Kommission nach Art.11 Abs.3 des Gesetzes vom 1958

Über die Besetzung von Vorsitzenden-Positionen entscheidet der Oberste Richterrat auf Vorschlag einer aus drei seiner Mitglieder bestehenden Kommission, die ihren Vorschlag im Einvernehmen mit dem Justizminister zu erstellen hat (proposta concertata). Zu den Vorsitzenden-Positionen (uffici direttivi) gehören nach dem Gesetz über die Richter kategorien aus dem Jahre 1951 folgende Gruppen: 1) die Präsidenten und Ersten Staatsanwälte am Landgericht, 2) der Erste Vorsitzende und der Generalstaatsanwalt am Kassationshof, 3) der Präsident des Obersten Gerichtes für Wasserwirtschaft, 4) die Kammerpräsidenten und die Generalanwälte am Kassationshof, 5) die Präsidenten und Generalstaatsanwälte der Appellationshöfe, 6) die leitenden Amtsrichter (pretori dirigenti), deren Beförderung in dieses Amt jedoch gemäß Art.11 Abs.3 nicht durch die erwähnte Kommission erfolgt.

Die Kommission wird jeweils innerhalb eines Monats nach Neukonstituierung des Obersten Richterrates durch den Präsidenten eingesetzt, der auch die Mitglieder ernennt, wobei auch hier das Verhältnis von zwei zu eins zwischen den Magistraten und den vom Parlament gewählten Mitgliedern eingehalten werden muß und wobei, genau wie bei den anderen internen Kommissionen, der vom Präsidenten eingesetzte Vorsitzende und dessen Stellvertreter je einer dieser beiden Gruppen angehören muß. Bei diesem Beförderungsverfahren handelt

es sich um den letzten Bereich, in dem dem Justizminister und damit der Exekutive eine Entscheidungsgewalt über den Status der Magistrate verblieben ist, nachdem im Jahre 1963 durch Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs der Art.11 Abs.1 des Gesetzes, der das Tätigwerden des Obersten Richterrates von einem vorausgehenden Antrag des Justizministers abhängig machte, als Verstoß gegen Art.104, 105 und 110 der Verfassung für verfassungswidrig erklärt worden war.

Im Jahre 1971 lag dem Verfassungsgerichtshof eine Verfassungsbeschwerde über die Beteiligung des Justizministers bei der Übertragung von Vorsitzenden-Positionen im Sinne von Art.11 Abs.3 vor. Der Gerichtshof lehnte jedoch eine Entscheidung dieser Frage wegen Unbeachtlichkeit ab. Dennoch bleibt diese Einbeziehung des Justizministers in die Entscheidung bei Besetzung von Vorsitzenden-Positionen weiterhin umstritten, und es wird teilweise eine Parallele zu der abgeschafften Notwendigkeit eines Antrags des Justizministers nach Art.11 Abs.1 gezogen und damit auch die Abschaffung dieser Beteiligung des Ministers an der Entscheidung gefordert. ³⁵⁾ Diese Frage wird im Zusammenhang mit der Stellung des Obersten Richterrates, insbesondere seinem Verhältnis zum Justizministerium, behandelt werden.

5. Das Sekretariat des Obersten Richterrates

Dem Präsidialkomitee des Obersten Richterrates untersteht nach Art.7 Abs.5 des Gesetzes von 1958 ein Sekretariat. Seine Zusammensetzung ist mehrfach geändert worden. Seit 1977 ³⁶⁾ setzt sich das Sekretariat gemäß Art.7 Abs.1 folgendermaßen zusammen: Vorsitzender ist ein Magistrat im Rang eines vorsitzenden Magistrates am Kassationshof. Mitglieder sind elf Magistrate am Kassationshof, am Appellationshof oder am Landgericht.

Dem Sekretariat steht nach Art.7 Abs.2 ein Verwaltungsapparat zur Verfügung und zwar 20 Kanzlei- und Justizsekretariats-Beamte und 12 Sekretäre. Beschäftigt werden außerdem 36 Schreibkräfte und 22 Amtsgehilfen. Schließlich werden noch 2 technische Hilfskräfte und 4 Chauffeure geführt. Die dem Sekretariat angehörenden Magistrate werden nach Art.7 Abs.3 durch Entscheidung des Obersten Richterrates nach Anhörung des Justizministers ernannt.

35) Gesetz vom 9. Dezember 1977, Nr.908

36) Gesetz vom 18. Dezember 1967, Nr.1198

Das Verwaltungspersonal wird nach Art.7 Abs.4 vom Justizministerium nach Anhörung des Obersten Richterrates abgeordnet oder versetzt. Nach der Urfassung des Art.7 im Gesetz von 1958 gehörten dem Sekretariat außer einem Kassationsrat als Vorsitzendem nur ein Magistrat am Appellationshof und 2 Magistrate am Landgericht an. Das gesamte Kanzleipersonal bestand aus sieben Kräften. Eine erste bedeutende Erweiterung brachte ein Änderungsgesetz von 1967, mit dem die Zahl der dem Sekretariat angehörenden Magistrate auf acht und die des Kanzleipersonals auf 24 Kanzleibeamte angehoben wurde. Vorgesehen waren weiterhin zwölf Schreibkräfte und zehn Amtsgehilfen.

Dem Sekretariat obliegen die Vorarbeiten und die technische Ausführung der Entscheidungen des Obersten Richterrates. Über die Aufgaben des Sekretariats ist im Gesetz nichts Näheres festgehalten, vielmehr ist Art.35 der Ausführungsverordnung heranzuziehen. Die Magistrate im Sekretariat nehmen auf Anforderung an den Sitzungen des Obersten Richterrates und der Disziplinarkammer teil und erstellen die Protokolle. Sie stehen auch dem Präsidialkomitee und den Kommissionen nach Art.3 und Art.11 Abs.3 des Gesetzes bei deren Versammlungen zur Verfügung. Schließlich nehmen sie alle anderen Aufgaben wahr, die ihnen durch Gesetz und vom Präsidialkomitee zugewiesen werden. Hierbei unterliegen sie den Weisungen des Vorsitzenden des Präsidialkomitees.

Zur hohen Qualifikation der acht das Sekretariat bildenden Magistrate wurden bereits in den Parlamentsdebatten zum Gesetz von 1958 Stimmen laut, die eine Besetzung nur mit Assessoren (giudici) vorgezogen hätten, weil man sich, wie Senator Romano erklärte,³⁷⁾ leicht vorstellen könne, wie unbehaglich sich Magistrate fühlen müßten, die Sekretärsfunktionen - wenn auch in wichtigen Angelegenheiten - ausübten, während Magistrate gleichen Ranges Mitglieder des Obersten Richterrates seien.

6. Das "ispettorato generale"

Nach Art.8 des Gesetzes von 1958 bedient sich der Oberste Richterrat bei Erfüllung seiner Aufgaben des beim Justizministerium eingerichteten "ispettorato generale".

Diese Aufsichtsstelle hat im Laufe ihrer Geschichte eine Funktionswandlung erfahren. Zunächst während des Zweiten Weltkrieges beim Justizministerium

37) Protokolle der Senatsdebatten 1956, 18929;vgl. in "Santosuosso", aaO, S.245

als ein Organ zur Überwachung der Rechtspflege bei der Verfolgung bestimmter, unter die Kriegsgesetze fallender Delikte, wie beispielsweise Schwarzmarkt-Geschäfte, geschaffen, diente diese Stelle nach dem Krieg dem Minister zur Dienstaufsicht über den Justizbetrieb. Nach der Einrichtung des neuen Obersten Richterrates durch die Verfassung stellte sich das Problem, ob dem Obersten Richterrat auch die Dienstaufsicht an den Gerichten übertragen werden solle. Schließlich kam man zu dem Ergebnis, daß die Aufsichtsfunktion durch ineinandergreifende Kompetenzen von Oberstem Richterrat und Justizministerium gekennzeichnet sein sollte. Die Notwendigkeit, sich eines Aufsichts- und Informationsorgans zu bedienen, ergab sich für den Justizminister aus der ihm von Art.110 der Verfassung zugewiesenen Zuständigkeit für die Organisation und den Ablauf des äußeren Geschäftsbetriebs der Justiz und aus der ihm von Art.107 Abs.2 der Verfassung gegebenen Möglichkeit, ein Disziplinarverfahren gegen Magistrate in Gang zu bringen.

Dem Obersten Richterrat andererseits kommen nach dem Gesetz von 1958 die Aufgaben zu, die Tätigkeit der Magistrate im Hinblick auf Ernennungen, Stelleneinweisungen, Versetzungen und Beförderungen zu begutachten und über den Generalstaatsanwalt Disziplinarverfahren einzuleiten. Im Hinblick auf diese vielfältigen Aufgaben und auch darauf, daß der Oberste Richterrat Vorschläge an den Justizminister über die Veränderung der Gerichtsbezirke und zu allen Fragen der Organisation und des Ablaufs des Justizbetriebes und schließlich auch Stellungnahmen zu Gesetzesentwürfen im Zusammenhang mit der Gerichtsverfassung und der Rechtspflege abgeben kann, ist ein solches Aufsichts- und Informationsorgan unumgänglich.

Es war naheliegend, ein Organ zu schaffen, das beiden Seiten zur Verfügung stehen konnte. Die Entscheidung der Frage, wem es zuzuordnen sei, fiel zugunsten des Justizministers aus, weil die dem Justizminister zukommenden Aufgaben im Bereich der Justizverwaltung überwogen. ³⁸⁾

Gemäß Art.40 der Ausführungsverordnung muß der Oberste Richterrat den Justizminister über Anfragen bei der Aufsichtsstelle informieren. Er hat das Recht, von ihm Einsicht in die Personalakten der einzelnen Magistrate zu verlangen. Der Leiter der Aufsichtsstelle stellt dem Obersten Richterrat den Bericht und die Unterlagen zu seinen Anfragen direkt zu. Eine Kopie geht gleichzeitig an den Justizminister. Diese Prozedur wird mit der Unterstellung der

38) Santosuosso, aaO, S.252

Aufsichtsstelle unter den Justizminister erklärt, die sowohl aus praktischen als auch aus prinzipiellen Erwägungen eine Information des Justizministers über die Aktivitäten des "ispettorato" verlange.

In kritischen Darlegungen aus dem Kreis der Richterschaft wurde die Sorge geäußert, der Justizminister könne unter Umständen bestimmte Unterlagen zurückhalten. Es wurde deshalb vorgeschlagen, ³⁹⁾ der Oberste Richterrat möge seinerseits eigene vollständige Akten der Magistrate führen, in die er dann auch die Ergebnisse der Anfragen beim "ispettorato" aufnehmen solle. In der Praxis wird dieses Verfahren vom Obersten Richterrat auch angewendet.

IV. Die Disziplinarkammer

Nach Art.105 der Verfassung gehört zu den Aufgaben des Obersten Richterrates auch die Durchführung von Disziplinarverfahren gegen Magistrate. Gemäß Art. 107 Abs.2 kann auch der Justizminister ein Disziplinarverfahren in Gang setzen.

Das Disziplinarrecht hat sich im Verlauf der letzten hundert Jahre wesentlich verändert. Unter der Legge Siccardi von 1851 waren die Dienstaufsicht und die Disziplinargerichtsbarkeit hierarchisch geregelt. Jeder Gerichtshof war für die Disziplinarverfahren gegen seine eigenen Mitglieder zuständig. Lediglich bei Verfahren gegen Gerichtspräsidenten wurde vor der nächsthöheren Instanz verhandelt. Gegen den Ersten Präsidenten des Kassationshofs entschied bei etwaigen Disziplinarvergehen der Justizminister.

Bei diesem System konnte von einer völligen Unbefangenheit der Richter gegenüber ihren Amtskollegen nicht gesprochen werden. Die ständige Zusammenarbeit innerhalb des gleichen Gerichtes brachte unausweichlich Sympathien, Antipathien oder Konkurrenzdenken mit sich. Die Disziplinalgерichte waren auch durch die verschieden starke Besetzung der einzelnen Gerichtshöfe zahlenmäßig höchst uneinheitlich. Außerdem fehlten vor allem im Untersuchungsverfahren genaue Verfahrensregelungen. Bereits Rattazzi sah denn auch in seinem Entwurf von 1853 die Errichtung einer speziellen Disziplinarkammer vor, deren Mitglieder vom König ernannt werden und der der Justizminister vorsitzen sollte. Diese Regelung, die andererseits einen stärkeren Einfluß der Exekutive bedeutet hätte, scheiterte am Widerspruch der Opposition im Parlament. Erst mit einem unter Justizminister Orlando im Jahre 1908 erlassenen Gesetz ⁴⁰⁾ wurden bei

39) ISLE, aaO, S.69

40) Legge sulle guarentige e disciplina della magistratura,
24 luglio 1908 n.438

den Appellationshöfen Disziplinarräte eingerichtet, die sich aus dem Ersten Präsidenten, dem ältesten Kammervorsitzenden und zwei vom Plenum gewählten Appellationsraten zusammensetzten. Gegen die Entscheidung waren in bestimmten Fällen Rechtsmittel bei dem in Rom beim Justizministerium gebildeten höchsten Disziplinargerichtshof möglich, der sich aus dem Ersten Präsidenten des Kassationshofs als Vorsitzendem und hohen Richtern und Senatoren zusammensetzte. Dieser Gerichtshof entschied auch in erster und letzter Instanz über Disziplinarvergehen von Magistraten mit höherem Rang als dem eines Magistrats am Landgericht.

Diese Regelung wurde mit einer leichten Veränderung im Jahre 1923 bis zum Jahre 1941 beibehalten. Mit dem Ordinamento Giudiziario von 1941⁴¹⁾ wurden die Disziplinarräte abgeschafft und die Zuständigkeit dem Disziplinargerichtshof übertragen, dem der Erste Vorsitzende des Kassationshofs und acht, von der Regierung ausgewählte Erste Vorsitzende der Appellationshöfe angehörten.

Unmittelbar nach dem Zweiten Weltkrieg wurde mit der Verordnung über die Rechtsgarantien der Magistratur vom Jahre 1946⁴²⁾ die Wahlbarkeit dieser Mitglieder eingeführt. Für Disziplinarverfahren gegen Magistrate erster Instanz waren nun die neu eingerichteten Richterräte zuständig.

Diese Regelung über die Rechtsgarantien der Magistratur ist zwar bis heute in Kraft, durch die Verfassung von 1948 und das Gesetz über den Obersten Richterrat von 1958 wurde jedoch die Zuständigkeit für Disziplinarverfahren gegen Magistrate dem Obersten Richterrat und im speziellen seiner Disziplinarkammer übertragen.

Die Zuständigkeit des Obersten Richterrates für Disziplinarverfahren gegen Magistrate wurde durch Art.105 der Verfassung festgelegt. Art.4 des Gesetzes von 1958 regelt die Zusammensetzung der Disziplinarkammer im Obersten Richterrat. Zunächst waren zehn Mitglieder und vier Ersatzmitglieder vorgesehen. Als Vorsitzender fungierte der Vizepräsident des Obersten Richterrates. Weitere Mitglieder waren der Erste Vorsitzende am Kassationshof, die beiden Magistrate im Range von Vorsitzenden am Kassationshof, zwei Magistrate am Kassationshof, je ein Magistrat am Appellationshof und am Landgericht und zwei der vom Parlament gewählten Mitglieder. Ersatzmitglieder waren je ein

41) R.D. 30 gennaio 1941 n.12

42) R.D. 31 maggio 1946 n.511

Magistrat aus den drei Kategorien und eines der vom Parlament gewählten Mitglieder.

Der Spruchkörper setzte sich nach Art.6 der Urfassung des Gesetzes von 1958 jeweils aus sieben Mitgliedern zusammen, dem Vizepräsidenten des Obersten Richterrates als Vorsitzendem, dem Ersten Präsidenten des Kassationshofs, den zwei Magistraten am Kassationshof in Vorsitzenden-Position, einem weiteren Magistrat am Kassationshof, einem der vom Parlament gewählten Mitglieder und einem Magistrat, der der gleichen Kategorie wie der dem Disziplinarverfahren unterworfenen Magistrat angehören mußte. Die letzteren wurden durch ein Losverfahren ermittelt.

Eine oder beide der beiden "niedrigen" Kategorien von Magistraten war also jeweils nicht vertreten. Magistrate am Kassationshof wurden also stets nur durch Magistrate der eigenen Kategorie und zwei "Laien" beurteilt, eine Regelung, die den bei den administrativen Disziplinarverfahren gegen Beamte in den Ministerien beachteten Kriterien der Hierarchie entsprach. Nach einer Gesetzesänderung im Jahre 1967 ⁴³⁾ hat sich diese Situation geändert. Heute kann ein Magistrat niedrigeren Ranges Teil eines Kollegiums sein, das im Disziplinarverfahren über einen "höheren" Magistrat befindet, ein wichtiger Schritt in die Richtung der Erfüllung des Verfassungspostulats des Art.107 Abs.3, wonach sich die Magistrate nur durch die Verschiedenheit ihrer Aufgabenbereiche unterscheiden. ⁴⁴⁾

Das Änderungsgesetz aus dem Jahre 1967 brachte eine einschneidende Änderung in der Zusammensetzung der Disziplinarkammer; ohne daß eine entsprechende Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vorlag, sollten hier einige offensichtliche Verfassungsverstöße revidiert werden. ⁴⁵⁾ Zum Beispiel war das Übergewicht der Kassationsräte in der Kammer eklatant. Auch wenn der Verfassungsgerichtshof in anderem Zusammenhang im Jahre 1963 eine Überrepräsentierung der Kassationsräte im Obersten Richterrat für nicht verfassungswidrig erklärte, so war doch in diesem Fall das Übergewicht der Kassationsräte in der Disziplinarkammer so erdrückend, daß von einer Widerspiegelung der im Obersten Richterrat bestehenden Relation zwischen den Kategorien überhaupt nicht mehr die Rede sein konnte. Gerade dieser Aspekt ist jedoch gemäß einer späteren Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs eine für die Verfassungsmäßigkeit der Kammer notwendige Voraussetzung. ⁴⁶⁾

43) Legge 18 dicembre 1967 n.1198

44) Daga, aaO, S.309

45) Devoto in Pizzorusso, aaO, S.312 Anm.60

46) Urteil vom 2. Februar 1971, Nr.12 in "Giur.cost." 1971 I, S.83

Nach Art.1 des Gesetzes von 1967, mit dem der Art.4 des Gesetzes von 1958 geändert worden war, besteht die Kammer aus fünfzehn Mitgliedern mit dem Vizepräsidenten des Obersten Richterrates als Vorsitzendem von Rechts wegen und vierzehn weiteren Mitgliedern, und zwar fünf Kassationsräten, davon zwei im Range von Vorsitzenden am Kassationshof, drei Magistraten am Appellationshof, drei Magistraten am Landgericht und drei der vom Parlament gewählten Mitglieder des Obersten Richterrates. Die Mitglieder werden vom Obersten Richterrat gewählt. Die Funktion des Anklägers wird vom Generalstaatsanwalt am Kassationshof wahrgenommen, der nach Art.14 Ziffer 1 des Gesetzes von 1958 neben dem Minister ebenfalls das Disziplinarverfahren in Gang bringen kann.

Nach Art.2 des Gesetzes von 1967, durch den der Art.6 des Gesetzes von 1958 geändert wurde, entscheidet die Disziplinarkammer im Regelfall in der Zusammensetzung von neun Mitgliedern mit dem Vizepräsidenten des Obersten Richterrates als Vorsitzendem, drei Magistraten am Kassationshof, davon einer im Rang eines Vorsitzenden, drei Magistraten am Appellationshof oder am Landgericht, von denen mindestens zwei der gleichen Magistratskategorie angehören müssen wie der Beschuldigte und mit zweien der vom Parlament gewählten Mitglieder. Bei einem Verfahren gegen einen Referendar oder Assessor müssen zwei Mitglieder der Kammer Magistrate am Landgericht sein.

Nach Abs.5 werden die Mitglieder der Disziplinarkammer, die den Spruchkörper bilden sollen, für jedes Verfahren durch Los ausgewählt.

Der Verfassungsgerichtshof erklärte diese Absätze 1, 2 und 5 von Art.2 des Gesetzes von 1967 wegen Verstoßes gegen Art.104 der Verfassung für verfassungswidrig, weil durch das Verfahren beim Losentscheid unter Umständen eine Gruppe - nämlich die Appellationsräte oder die Magistrate am Landgericht - im Spruchkörper nicht vertreten sein würde. Die Gesetzesvorschriften sähen nämlich nicht die Beteiligung aller drei Kategorien von Magistraten vor, indem sie auf eine Differenzierung zwischen den beiden Gruppen verzichteten. Eine Unterteilung des Obersten Richterrates in Kammern sei zwar generell zulässig, sie finde aber ihre Grenze in den Grundprinzipien des Art. 104 der Verfassung, aus dem sich ergebe, daß ebenso wie im Obersten Richterrat selbst auch in einer etwaigen Kammer alle Kategorien von Magistraten vertreten sein müßten. Dies leite sich nicht etwa aus der Forderung einer

Repräsentierung der Gruppen im Obersten Richterrat her, "eine Sache, die mit dem allgemeinen Charakter der dem Obersten Richterrat anvertrauten Interessen nicht vereinbar" sei, sie entspreche vielmehr der Forderung, daß in den Obersten Richterrat, also auch in die entsprechende Kammer, die Erfahrungen aller Mitglieder, die dem Obersten Richterrat angehören, einfließen müßten. Hier wird also vom Verfassungsgerichtshof der Konzeption einer Interessenvertretung innerhalb des Obersten Richterrates durch die jeweils von den einzelnen Kategorien gestellten Mitglieder eine Absage erteilt. 47)

Nachdem durch das Urteil des Verfassungsgerichtshofes von 1971 die Regelung der Zusammensetzung des Spruchkörpers im Einzelfall nach Art. 2 Abs. 1, 2 und 5 des Gesetzes von 1967 für verfassungswidrig erklärt worden war, behilft man sich nunmehr bis zu einer gesetzlichen Änderung damit, daß die in Art. 1 des Gesetzes von 1967 vorgesehenen fünfzehn Mitglieder stets in toto die anfallenden Disziplinarverfahren durchführen. Art. 1 war vom Verfassungsgerichtshof für verfassungsgemäß erklärt worden, da er zumindest tendenziell eine proportionale Beteiligung aller im Obersten Richterrat vertretenen Kategorien garantierte.

Mit dieser Handhabung geht aber ein wesentlicher Vorteil der Delegierung der Disziplinarverfahren an eine Kammer verloren, da eine so große Zahl von Mitgliedern die Beweglichkeit des Organs stark einschränken muß.

Die Frage, ob eine Delegierung einer dem Obersten Richterrat durch die Verfassung gestellten Aufgabe auf einen Teil dieses Organs, nämlich die Disziplinarkammer, ohne die Grundlage einer Verfassungsnorm überhaupt zulässig war, wurde ebenfalls Grundlage einer Verfassungsbeschwerde. Ebenso wie schon im Jahre 1964 die Vereinigten Senate des Kassationshofs 48) stellte der Verfassungsgerichtshof im Jahre 1971 fest, daß aus den Verfassungsnormen nicht geschlossen werden könne, daß der Verfassungsgeber beabsichtigt habe, den Obersten Richterrat darauf festzulegen, bei Ausführung der ihm von Art.105 der Verfassung zugewiesenen Aufgaben stets mit seinem Plenum tätig zu werden. 49)

47) Urteil vom 2. Februar 1971, Nr.12, aaO

48) Entscheidung des Kassationshofs vom 31. Juli 1964, Nr.2203, in "Giur.it.", 1964, I, Sp.138

49) Urteil des Verfassungsgerichtshofs vom 2. Februar 1971, Nr.12, aaO

Die Verfassung habe vielmehr dem Gesetzgeber einen breiten Spielraum für die gesetzliche Regelung der numerischen Zusammensetzung des Organs bei Wahrnehmung seiner vielfältigen Kompetenzen gelassen. Für die Übertragung dieser, wie später noch genauer auszuführen sein wird, rechtsprechenden Funktion des Obersten Richterrates sprechen im übrigen gewichtige, praktische Erwägungen. Zunächst wäre die Rechtsfindung durch eine zu große Zahl der am Spruchkörper Beteiligten erschwert, des weiteren wäre bei einem Tätigwerden des Plenums des Obersten Richterrates keine Garantie für eine Konstanz der zahlenmäßigen Besetzung gegeben, weil dem Rat keine Ersatzmitglieder zur Verfügung stehen. Hinzu kommt, daß sich die der Disziplinarkammer angehörenden Magistrate durch die Spezialisierung auf das Disziplinarrecht für diese Aufgabe besonders qualifizieren können. Als letztes, nicht unwichtiges Argument kann gegen eine Zuständigkeit des Plenums angeführt werden, daß ansonsten der erste Präsident des Kassationshofs, der auch von Rechts wegen Vorsitzender der Vereinigten Senate des Kassationshofs ist, sowohl bei erstinstanzlichen Entscheidungen als auch in der Rechtsmittelinstanz (nach Art.17 Abs.3 des Gesetzes von 1958) beteiligt sein würde.

Beim Generalstaatsanwalt würde sich das Problem stellen, daß er als Teil des Plenums in rechtsprechender Funktion in Disziplinarverfahren tätig werden müßte, während ihm gleichzeitig nach Art.14 Ziffer 1 die Funktion des Anklägers zufällt, womit ein Verstoß gegen das Akkusationsprinzip gegeben wäre. Zur Vermeidung dieser Doppelfunktion würde sich aus Gründen der Autonomie des Obersten Richterrates sonst nur ein Vorgehen des Rates von Amts wegen anbieten. 50)

Diskutiert wurde in der Lehre auch schon die Möglichkeit der Einrichtung einer Instruktionskammer im Obersten Richterrat, die unter Beachtung des Akkusationsprinzips über die Anträge des Generalstaatsanwalts auf Einstellung oder Eröffnung des Verfahrens befinden und der die Durchführung einer formellen Instruktion auch abweichend von dessen Stellungnahme möglich sein solle. Auch an die Übertragung der Befugnis zur Erhebung der Disziplinar-klage auf die Richterräte wurde schon gedacht. 51)

50) Devoto in Pizzorusso, aaO, S.312

51) Volpe: "Diritti, doveri e responsabilità dei magistrati"
in Pizzorusso, aaO, S.451

Diese Vorschläge blieben aber rein theoretisch, und es besteht kein Grund zur Annahme, daß entsprechende Gesetzesänderungen in näherer Zukunft erfolgen könnten.

V. Der Finanzhaushalt des Obersten Richterrates

Der Finanzhaushalt des Obersten Richterrates ist durch Art.9 des Gesetzes von 1958 mit der Änderung von 1967 geregelt. Der Oberste Richterrat ist nach Art.9 Abs.1 in seinem Finanzgebaren im Rahmen des ihm zur Abwicklung eines ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebes zugestandenen Etats unabhängig.

Das Budget erscheint nach Art.9 Abs.2 als Gesamtposten im Etat des Finanzministeriums. Die Verwendung der Mittel ist nach Art.9 Abs.3 durch den Obersten Richterrat selbst im Rahmen seiner Geschäftsordnung zu regeln. Die Abrechnung ist nach Art.9 Abs.4 zu Ende des Finanzjahres dem Rechnungshof vorzulegen.

Weder in der früher gültig gewesenen Geschäftsordnung von 1960 noch in der neuen Geschäftsordnung von 1976 findet sich jedoch eine Spezifizierung der Ausgabenposten, noch gibt es dort überhaupt Hinweise auf das Finanzgebaren. Für die Verwaltung des Etats ist in der Praxis die Budget-Kommission des Obersten Richterrates zuständig.

Die Gehälter sowohl der dem Obersten Richterrat angehörenden Magistrate als auch der dem Sekretariat zugeordneten Magistrate und dessen Hilfspersonal laufen über den Etat des Justizministeriums.

In der Urfassung sah das Gesetz eine stärkere Einflußnahme des Justizministeriums auf den Haushalt des Obersten Richterrates vor, indem die Ausgabenposten unter den verschiedenen Titeln im Etat des Justizministeriums aufgeführt wurden. Die Rechnungsposten mußten im einzelnen vom Vorsitzenden des Sekretariats des Obersten Richterrates abgerufen werden.

Die Änderung von 1967 brachte eine nicht unwesentliche Stärkung der Autonomie und der Unabhängigkeit des Obersten Richterrates.

VI. Sitzungen, Meinungsbildung und Entscheidungsfindung des Obersten Richterrates

Es gibt im Gesetz über den Obersten Richterrat keine allgemeinen Vorschriften über die Sitzungen des Obersten Richterrates, die Einzelheiten sind vielmehr in der Ausführungsverordnung von 1958 und in der Geschäftsordnung des Rates festgelegt. Im Gesetz findet sich in Art.16 lediglich die Feststellung, daß der Justizminister berechtigt ist, unter bestimmten Umständen an den Sitzungen des Obersten Richterrates teilzunehmen und zwar dann, wenn er vom Präsidenten des Rates dazu aufgefordert wird oder wenn ihm die Teilnahme zweckmäßig erscheint, um Erklärungen abzugeben oder dem Obersten Richterrat Informationen zukommen zu lassen.

Nach Art.18 Nr.3 des Gesetzes beruft der Präsident den Obersten Richterrat ein und führt den Vorsitz. Seine Vertretung übernimmt bei Abwesenheit oder Verhinderung gemäß Art.19 der Vizepräsident, der wiederum bei zeitweiliger Abwesenheit in der Sitzung oder bei Nichterscheinen zur Sitzung durch das älteste der vom Parlament gewählten Mitglieder vertreten wird.

Für die Rechtskraft der Entscheidungen des Obersten Richterrates ist nach Art.5 des Gesetzes von 1958 in der geänderten Fassung von 1975 die Anwesenheit von mindestens 14 Magistraten und mindestens 7 der vom Parlament gewählten Mitglieder erforderlich.

Die Entscheidungen werden nach Art.5 Abs.2 mit einfacher Mehrheit getroffen. Bei gleicher Stimmenzahl entscheidet die Stimme des Sitzungspräsidenten.

Nach Art.18 der Geschäftsordnung erfolgen die Abstimmungen in der Regel offen durch Handerheben. Bei entsprechendem Ersuchen von zwei Mitgliedern des Obersten Richterrates erfolgt die Abstimmung namentlich. Ist eine Abstimmung zu Personalfragen zu treffen, muß auf Antrag von drei Mitgliedern die Abstimmung geheim stattfinden, bei anderen Fragen sind sechs Antragsteller erforderlich.

Alle Anträge zur Geschäftsordnung gehen stets vor.

Der Präsident beruft nach Nr.4 des Art.18 auch die Disziplinarkammer ein und führt in den von Art.6 Abs.4 vorgesehenen Fällen den Vorsitz, nämlich

im Falle eines Disziplinarverfahrens gegen den Ersten Vorsitzenden, den stellvertretenden Vorsitzenden und den Generalstaatsanwalt am Kassationshof, außerdem in Verfahren gegen den Vorsitzenden des Obersten Gerichtes für Wasserwirtschaftssachen. Der Vorsitz steht ihm auch in allen anderen Fällen zu, in denen er dies für zweckmäßig hält.

Nach Art.6 Abs.3 gehört in den Fällen, in denen der Präsident den Vorsitz selbst führt, der Vizepräsident der erkennenden Kammer an, wobei eines der vom Parlament gewählten Mitglieder dann nicht an der Entscheidung teilnimmt.

Bei Disziplinarverfahren werden nach Art.6 Abs.6 die Entscheidungen mit absoluter Mehrheit getroffen.

Der Ablauf der Sitzungen des Obersten Richterrates ist in Art.37 der Ausführungsverordnung von 1958 und der Geschäftsordnung des Obersten Richterrates von 1976 geregelt.

Vor jeder Sitzung sind nach Art.37 Abs.1 die Tagesordnungspunkte mit den anstehenden Themen dem Justizminister mitzuteilen, um ihm eine Stellungnahme zu ermöglichen.

In den Fällen, bei denen ein Kommissionsbericht Voraussetzung für eine Entscheidung ist, wird nach Art.37 Abs.2 der Bericht schriftlich vorgelegt oder von einem Kommissionsmitglied dem Plenum mündlich dargelegt. Die Stellungnahmen des Justizministers werden zur Kenntnis gebracht, falls dieser es nicht vorzieht, im Rahmen der ihm nach Art.16 des Gesetzes von 1958 eröffneten Möglichkeit diese selbst vorzutragen. Nach einer Aussprache wird die Entscheidung getroffen.

Der Vorsitzende des Sekretariats fertigt das Protokoll der Sitzung an. Es muß nach Art.37 Abs.3 die Teilnehmerliste, den Themenkatalog und eine auszugsweise Wiedergabe der Diskussionsbeiträge enthalten. Das Protokoll ist vom Präsidenten und vom Sekretär zu unterzeichnen, es wird in der nächsten Sitzung vorgelegt und angenommen. Ein Protokoll-Auszug wird nach Art.37 Abs.4 und 5 vom Präsidialkomitee dem Justizminister zur Ausführung der nach Art.17 des Gesetzes von 1958 zu treffenden Maßnahmen zugeleitet. Der Minister kann nach Art.37 Abs.6 der Ausführungsverordnung vom Obersten Richterrat eine Kopie der Unterlagen verlangen, aufgrund derer der Oberste Richterrat seine Entscheidungen trifft.

VII. Die Richterräte an den Appellationshöfen

Nach Artikel 6 des Gesetzes über die Rechtsgarantien der Magistratur vom 31. Mai 1946 ist bei jedem Appellationshof ein Richterrat (consiglio giudiziario) eingerichtet. Er geht zurück auf die durch Art. 12 des Ordinamento giudiziario im Jahre 1941 eingerichteten Richterräte, die sich jedoch anders zusammensetzten und sehr viel beschränkte Aufgaben hatten. Ihnen gehörten damals der Erste Vorsitzende und der Generalstaatsanwalt des Appellationshofs, ein Kammervorsitzender des gleichen Gerichts und der Vorsitzende und der Erste Staatsanwalt des am gleichen Ort ansässigen Landgerichts an. Zu den sehr begrenzten Aufgaben dieser Gremien gehörte damals zum Beispiel nach Art. 254 O.G. die Abgabe einer Stellungnahme an den Justizminister wegen Dienstentlassung von Referendaren.

Durch das Gesetz von 1946 wurden die Kompetenzen der Richterräte wesentlich erweitert, die Zusammensetzung wurde geändert. Den Richterräten gehören nunmehr der Erste Vorsitzende und der Generalstaatsanwalt am Appellationshof und fünf von allen Magistraten des Appellationshofbezirks unter Einschluß der Referendare jeweils für zwei Jahre gewählte Magistrate an. Im Gegensatz zum Obersten Richterrat besitzen die Richterräte also keine "Laienmitglieder", die sich aus der Bedeutung des Obersten Richterrates als Spitzenorgan der Dritten Gewalt und den damit verbundenen Aufgaben der Beziehungen zu den anderen Staatsgewalten erklären.

Während die Mitglieder der Richterräte nach der Urfassung des Gesetzes von 1946 mindestens im Range eines Magistrats am Appellationshof stehen mußten, wurde durch eine Änderung des Artikels 6 im Jahre 1966 ⁵²⁾ neben der Einführung von drei zu wählenden Ersatzmitgliedern bestimmt, daß je eines der effektiven und eines der Ersatzmitglieder aus den Magistraten am Landgericht zu wählen sei. Die ursprüngliche Bestimmung, wonach die Mitglieder sich entweder aus Magistraten am Appellationshof oder am Kassationshof zusammensetzen konnten, ohne daß die Anwesenheit beider Kategorien im Richterrat zur Voraussetzung gemacht wurde, fand ebenfalls eine Einschränkung. So sind die Magistrate am

52) Gesetz vom 12. Oktober 1966, Nr. 825

Kassationshof nach Art.6 Abs.1 in der 1966 erfolgten Änderung nur dann im Richterrat nicht vertreten, wenn in dem Bezirk keine Magistrate am Kassationshof zur Wahl zur Verfügung stehen. Aufgrund des Gesetzes von 1946 hatten die Richterräte zunächst weitgehende Entscheidungsgewalt. Sie waren für Disziplinarverfahren gegen Magistrate der unteren Kategorien zuständig und wirkten bei der Dienstenthebung von Referendaren und bei Entscheidungen über Beförderungen und Versetzungen von Magistraten durch Abgabe eigener Stellungnahmen an das Justizministerium mit.

Mit der Verfassung von 1948 und dem Gesetz von 1958 wurden die bisherigen Aufgaben der Richterräte jedoch größtenteils vom Obersten Richterrat übernommen. Die ihnen verbliebenen Kompetenzen sind ausschließlich beratender Natur, wobei die von den Richterräten an den Obersten Richterrat abzugebenden Stellungnahmen im Zusammenhang mit Personalangelegenheiten von Magistraten zwar obligatorisch, aber nicht bindend sind.

Nach Art.50 der Ausführungsverordnung von 1958 geben die Richterräte bei der Ernennung von Magistraten am Landgericht gemäß Art. 139 O.G. eine zu begründende Stellungnahme an den Obersten Richterrat ab.

Nach Art.51 der Ausführungsverordnung haben die Richterräte eine zu begründende Stellungnahme zu den Anträgen von Magistraten abzugeben, die sich um Zulassung für die Auswahlwettbewerbe zum Magistrat am Appellationshof bewerben. Diese ebenfalls nur beratende Funktion hat sich insoweit verschoben, als im Jahre 1966 die Auswahlwettbewerbe abgeschafft wurden. Nunmehr erfolgt durch die Richterräte eine Begutachtung der Fähigkeiten und der Leistungen der Magistrate in den letzten fünf Jahren, die der Entscheidung des Obersten Richterrates zugrundegelegt wird.

Die gleichen Aufgaben nehmen die Richterräte nach Art.2 des Gesetzes vom 20. Dezember 1973 bei der Beförderung zum Magistrat am Kassationshof wahr.

Bei den Debatten über das Gesetz von 1958 gab es Stimmen, die für eine totale Abschaffung der als überflüssig bezeichneten Richterräte plädierten. Die Erstfassung des Regierungsentwurfs sah in der Tat die Abschaffung vor. Eine bindende Stellungnahme, so wurde erklärt, ⁵³⁾ verstoße gegen Art.105 der Verfassung, weil der Oberste Richterrat die Entscheidungsgewalt für alle die Ernennung und Beförderung von Magistraten betreffenden Fragen habe.

53) Santosuosso, aaO, S.410

Die Informationsfunktionen der Richterräte könnten genauso gut von den Gerichtsvorsitzenden wahrgenommen werden. Schließlich setzte sich die auch von der Richtervereinigung A.N.M.I. vertretene Auffassung durch, die Richterräte mit beratender Funktion mit eng umrissenen Aufgabebereichen beizubehalten, wobei sie auch als Informations- und Beratungsorgan dem Obersten Richterrat Hilfestellung leisten sollten. Man entschloß sich also, bei der Aufhebung mit dem Gesetz von 1958 nicht zu vereinbaren der Normen in Art.42 Abs.2 des Gesetzes die entsprechenden, die Richterräte betreffenden Vorschriften auszunehmen.

Die Diskussion um das Spannungsverhältnis zwischen Richterräten und Oberstem Richterrat ist seitdem nicht verstummt. Es wird darauf hingewiesen, daß Art.105 der Verfassung eine weitergehende Einschaltung der Richterräte bei Personalentscheidungen über die Magistrate keineswegs ausschließt. Das Postulat der richterlichen Selbstverwaltung, so wird argumentiert, sei bei einer stärkeren Dezentralisierung der dem Obersten Richterrat gestellten Aufgaben besser zu verwirklichen. So kann man zum Beispiel davon ausgehen, daß die Richterräte eine bessere Möglichkeit haben, die in ihrem Bezirk tätigen Magistrate zu beurteilen als der räumlich und organisatorisch weit entfernte Oberste Richterrat. Den Gutachten der Richterräte könnte also durchaus bindende Bedeutung zukommen, wobei eine abweichende Entscheidung des Obersten Richterrates nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen möglich wäre. Allerdings stellen sich einer effizienten Arbeitsweise der Richterräte deren eingeschränkte Arbeitsmöglichkeiten entgegen, insofern, als diese nicht Inhaber der Dienstaufsicht sind, die jeweils von den Gerichtspräsidenten ausgeübt wird, auf deren Information sich die Richterräte in der Praxis stützen müssen.

Im Zusammenhang mit der Forderung nach stärkerer Demokratisierung innerhalb der Selbstverwaltungsorgane der Richterschaft ist darauf zu verweisen, daß die durchaus positive Regelung, wonach beim Obersten Richterrat eine sofortige Wiederwahl ausgeschlossen ist, bei den Richterräten keine Entsprechung findet.

Wenn den Richterräten vorgeworfen wird, ihre Gutachten seien nur ungenügend vom Bewußtsein ihrer Verantwortung getragen und lägen häufig auf der Ebene

von Gefälligkeitsgutachten, ⁵⁴⁾ so könnte sich möglicherweise durch direktere, selbständige Eigeninformation der Richterräte ein Instrument zur Gegensteuerung anbieten.

Im Obersten Richterrat gibt es nach wie vor Bestrebungen, die Kompetenzen der Richterräte auszuweiten. Unter anderem wird ihre Zuständigkeit für die Dienstaufsicht über die Magistrate gefordert. Sie sollen die Rechtsprechung innerhalb des Appellationshofbezirkes koordinieren und die Gerichts-Planstellentabellen aufstellen, weiterhin Stellung nehmen bei Ernennung von Magistraten und Stelleneinweisungen und allgemein gesehen als Verbindungsorgan zwischen den Gerichten und dem Obersten Richterrat fungieren. Dabei wird auf die Notwendigkeit verwiesen, die mit den derart erweiterten Zuständigkeiten betrauten Richterräte mit einem entsprechenden Apparat - Sekretariat und Hilfspersonal und finanziellen Mitteln - auszustatten. ⁵⁵⁾ Der Hintergrund solcher Bestrebungen ist unter anderem der Wunsch, den Einfluß der Gerichtspräsidenten zurückzudrängen.

54) Delfini, Diskussionsbeitrag beim Kongress der "Unione Giuristi Cattolici Italiani" März 1965, abgedruckt in "Quaderni di San Giorgio", "La magistratura nello stato democratico", Florenz 1965

55) C.S.M. "L'adeguamento dell'ordinamento giudiziario ai principi costituzionali e alle esigenze della società", 1976, S.178

Dritter Abschnitt

Die Aufgaben des Obersten Richterrates

I. Die Verwaltungsaufgaben des Obersten Richterrates

1. Die Richterausbildung

Nach Art.105 der Verfassung ist der Oberste Richterrat nach den Vorschriften der Gerichtsverfassungsgesetze unter anderem für die Einstellung von Magistraten zuständig. Konkretisiert wird diese Zuständigkeit in Art.10 Abs.1 Nr.1 des Gesetzes von 1958. Obwohl das Gesetz nicht ausdrücklich auch die Richterausbildung in die Kompetenz des Obersten Richterrates einbezieht, kommen ihm im Zusammenhang mit der Aufnahme in die Magistratur bei der Ausbildung der Referendare doch Aufgaben zu, die mit der Ausschreibung der freien Referendarstellen beginnen.

Zum besseren Gesamtverständnis soll jedoch hier auch die vorausgehende Universitätsausbildung dargestellt werden.

a) Universitätsausbildung der angehenden Juristen

Das juristische Studium dauert in Italien im Regelfall vier Studienjahre. Die Reihenfolge der zu absolvierenden Kurse ist vorgeschrieben, wobei die einzelnen Fächer nacheinander durch mündliche Prüfungen abgeschlossen werden, welche so lange wiederholt werden können, bis sie bestanden sind. Ein umfassendes Abschlußexamen ist nicht zu überwinden. Das Studium rechtshistorischer Fächer nimmt einen breiten Raum ein.

Zum Studienabschluß hat der Kandidat eine schriftliche Arbeit (tesi di laurea) in einem von ihm zu wählenden Fach anzufertigen. Das Thema wird in Übereinstimmung mit dem Lehrstuhlinhaber des entsprechenden Faches festgelegt. Im allgemeinen erfolgt die Ausarbeitung während des mit mündlichen Examina stark belasteten letzten Studienjahres. Die nicht gedruckt, aber gebunden vorzulegende schriftliche Arbeit wird in einem Schlußexamen (esame di laurea) vor einem Prüfungsausschuß verteidigt. Außerdem wird eine der beiden zusätzlich vorzulegenden kleineren Arbeiten (tesine) diskutiert.

Die Handhabung differiert hier von einer Universität zur anderen. Auch die Vorlage von nur einer oder auch drei Seminararbeiten dieser Art gegen Ende des Studiums wird praktiziert. Obwohl die Diskussion dieser Arbeiten mündlich ist, wird in der Praxis ihre schriftliche Anfertigung im letzten Studienjahr erwartet. Die Arbeiten liegen also dem Prüfungsausschuß zur Kontrolle schriftlich vor. Mit Abschluß des Examins erwirbt der Kandidat die Doktorwürde.

b) Ausschreibung der freien Referendarstellen

Im Gegensatz zur Bundesrepublik Deutschland ist die Referendarausbildung nicht generelle Voraussetzung, um zur Ausübung der vielfältigen juristischen Berufe als "Volljurist" anerkannt zu sein, sondern ist konkret auf die spätere Ausübung einer Tätigkeit als Richter oder Staatsanwalt ausgerichtet. Sie ist insbesondere nicht wie in Deutschland Voraussetzung zur Ausübung des Rechtsanwaltsberufes.

Die Referendarausbildung führt außer in den extrem seltenen Fällen von Entlassungen direkt in die Magistratslaufbahn über.

Die Anzahl der Planstellen für Richter und Staatsanwälte ist in den Gerichtsplanstellen-Tabellen (piante organiche dei magistrati) durch Dekret des Staatspräsidenten von 1966 ¹⁾ mit nachfolgenden Änderungen und Ergänzungen, so zuletzt 1978, ²⁾ auf der Grundlage von Art.1 des Gesetzes vom 4. Januar 1963 Nr.1 ³⁾ festgelegt.

Bei Erstellung und Änderung der Planstellentabellen hat der Oberste Richterrat ein Mitwirkungsrecht. Er kann gemäß Art.10 Abs.2 des Gesetzes von 1958 dem Justizministerium Vorschläge unterbreiten, die jedoch für dieses nicht verbindlich sind. Die mit diesen beratenden Funktionen des Obersten Richterrates zusammenhängenden Probleme werden im dritten Teil dieses Abschnittes behandelt.

Die freiwerdenden Stellen für Magistrate werden im italienischen Gesetzblatt, der "Gazzetta ufficiale della Repubblica Italiana" ausgeschrieben, wobei zur Bestimmung der Anzahl der neu zu besetzenden und damit auszuschreibenden

1) D.P.R. vom 31. Dezember 1966, Nr.1185

2) D.P.R. vom 26. April 1978, Nr. 227

3) "Disposizione per l'aumento degli organici della Magistratura e per le promozioni"

Stellen sowohl das Justizministerium als auch der Oberste Richterrat tätig werden.

c) Überprüfung der Bewerbungsvoraussetzungen zum Auswahlwettbewerb

Voraussetzung für die Einstellung als Referendar ist die Teilnahme und die Qualifizierung an dem in Verbindung mit den freien Stellen - im Jahre 1976 waren es zum Beispiel 220 - ⁴⁾ ausgeschriebenen Auswahlwettbewerb.

Alle Bewerber müssen sich einer schriftlichen und mündlichen Prüfung, die große Anforderungen stellt, unterziehen. Die Anzahl der Bewerber übersteigt die der freien Stellen stets um ein Vielfaches. Nach Mißerfolg in drei Auswahlverfahren ist nach Art. 126 O.G. keine weitere Teilnahme mehr möglich.

Die Anträge auf Teilnahme am Wettbewerb sind an den Obersten Richterrat zu richten. Voraussetzung zur Zulassung zum Auswahlwettbewerb ist nach Art.124 Abs.1 O.G. zunächst der erfolgreiche Abschluß des Rechtsstudiums.

Der Bewerber darf zum Zeitpunkt der Ausschreibung nicht jünger als 21 und nicht älter als 30 Jahre sein, wobei jedoch nach Art.124 Abs.2 das Höchstalter auch durch Ausnahmbestimmungen aufgehoben werden kann. So wird zum Beispiel die Altersgrenze für ordentliche Universitäts-Assistenten um die Zeit erhöht, während der sie als solche tätig waren. Um zwei Jahre erhöht sich die Höchstgrenze der Zulassung für Verheiratete und um ein weiteres Jahr für jedes lebende Kind. Für Väter kinderreicher Familien im Sinne des Gesetzes vom 20. März 1940, Nr.233 ist die Altersgrenze auf 39 Jahre angehoben. Die absolute Altersgrenze beträgt 55 Jahre, es sind davon zum Beispiel Kriegsversehrte und Opfer von Berufsunfällen und Witwen und Waisen derselben im Sinne der Gesetze vom 15. November 1965, Nr.1238 und vom 14. Oktober 1966, Nr.851 betroffen. ⁵⁾

Außerdem muß der Bewerber die Voraussetzungen des Art.8 O.G. erfüllen, der für alle im Justizdienst Tätigen gilt. Danach ist für die Zulassung zum Wettbewerb notwendig, daß der Bewerber italienischer Staatsangehöriger ist, die bürgerlichen Ehrenrechte besitzt und "stets ein untadeliges staatsbürgerliches, moralisches und politisches Verhalten" an den Tag gelegt hat.

4) Gazzetta ufficiale della Repubblica Italiana vom 19. Mai 1976, Nr.131, S. 3821

5) Vgl. zur Anhebung der Altersgrenze z.B. Art.3 der Ausschreibung eines Wettbewerbs vom 15. April 1976 in Gazzetta ufficiale vom 19. Mai 1976 n.131, S. 3821 ff.

Nach Art.124 Abs.3 werden zum Wettbewerb solche Kandidaten nicht zugelassen, bei denen sich nach unanfechtbarer Einschätzung des Obersten Richterates nicht die Zugehörigkeit zu einer moralisch einwandfreien Familie und die tadelfreie moralische Führung des Kandidaten selbst ergibt. Daß hier nicht, wie noch im Ordinamento giudiziario von 1941 gereglt, der Justizminister, sondern vielmehr der Oberste Richterrat entscheidet, folgt aus Art.12 des Gesetzes von 1958 und Art.46 der Ausführungsverordnung von 1958.

Zur Überprüfung der moralischen Qualifizierung werden die Anträge den Staatsanwaltschaften am Wohnort des Antragstellers vorgelegt, die Informationen über jeden einzelnen Bewerber durch die Polizei (carabinieri und pubblica sicurezza) einholen. Seit 1965 erfolgt diese Sammlung von Informationen über die Kandidaten erst nach erfolgreicher Teilnahme am schriftlichen Teil der Prüfung. 6)

Die Bestimmung, die den Frauen den Zugang zur Magistratur verwehrte, wurde durch das Gesetz Nr.66 vom 9. Februar 1963 abgeschafft.

d) Durchführung des Auswahlwettbewerbs

Bei der Durchführung des Auswahlwettbewerbs bedient sich der Oberste Richterrat der in Art.12 des Gesetzes von 1958 vorgesehenen Kommission. Diese besteht nach Art.125 O.G. aus einem Magistrat im Rang eines Kammervorsitzenden am Kassationshof, der in Rom ansässig ist, als Vorsitzendem, weiter aus sechs Magistraten aus nicht niedrigerer Kategorie als Magistrat am Kassationshof, wovon zwei der Staatsanwaltschaft zugehörig sein müssen und schließlich aus zwei ordentlichen Professoren der Rechtswissenschaft. Gleichzeitig mit diesen wird die gleiche Zahl von Ersatzmitgliedern der gleichen Kategorien ernannt.

Der Wettbewerb besteht nach Art.123 O.G. aus einer schriftlichen und mündlichen Prüfung. Im schriftlichen Teil werden drei Arbeiten verlangt und zwar je eine im Zivilrecht und Römischen Recht, im Strafrecht und im Verwaltungsrecht. Zur mündlichen Prüfung werden diejenigen Kandidaten zugelassen, die mindestens 12 von 20 möglichen Punkten in jeder der schriftlichen Arbeiten erreichen. Die mündliche Prüfung umfaßt die Gebiete Römisches Recht, Zivil-

6) Volpe "La carriera dei magistrati" in Pizzorusso:
"L'ordinamento giudiziario", S. 359

recht, Zivilprozeßrecht, Strafrecht, Strafprozeßrecht, Verwaltungs- und Verfassungsrecht, Kirchenrecht und Internationales Recht sowie Grundlagen der Statistik.

In den Kreis der Anwärter, aus dem schließlich die freien Referendarstellen besetzt werden, kommen nur Kandidaten, die eine Mindestpunktzahl von 91 von 110 möglichen Punkten haben. Sie dürfen nicht weniger als 6 von 10 möglichen Punkten in jeder einzelnen mündlichen Prüfung erreicht haben.

Auch diese Kandidaten haben jedoch keinen Rechtsanspruch auf Ernennung zum Referendar. Die Entscheidung ergibt sich vielmehr aufgrund der erlangten Platzziffer der Bewerber. Nach Art.127 Abs.3 werden die Bestplatzierten im Rahmen der ausgeschriebenen Stellen durch Ministerialerlaß zu Rechtsreferendaren (*uditori giudiziari*) ernannt.

Da sich unter Umständen jedoch eine größere Zahl von Kandidaten qualifizieren kann als Stellen ausgeschrieben worden sind, ist in Art.127 O.G. in Verbindung mit Art.47 der Ausführungsverordnung von 1958 und Art.12 des Gesetzes von 1958 bestimmt, daß der Oberste Richterrat die innerhalb sechs Monaten nach Erstellung der Eignungsliste der Kandidaten frei werdenden Referendarstellen mit überzähligen, qualifizierten Teilnehmern des Wettbewerbs besetzen kann. Dabei ist als Höchstgrenze jedoch nur der zehnte Teil der ursprünglich ausgeschriebenen Stellen zusätzlich zu vergeben.

Durch Gesetz vom 26. April 1975, Nr.141 wurde diese Möglichkeit in Bezug auf die Liste der geeigneten Kandidaten aus dem am 3. Juli 1972 ausgeschriebenen Wettbewerb um 97 Referendarstellen insofern ausgedehnt, als über diese Zahl hinaus auch alle anderen qualifizierten Teilnehmer innerhalb von sechs Monaten Stellen zugewiesen erhalten sollten. Jedoch findet sich in späteren Ausschreibungen kein Hinweis, daß diese Regelung in Zukunft generell gelten solle.

Nach Art.130 O.G. können über die Zahl der ausgeschriebenen Referendarstellen hinaus so viele Referendare zusätzlich ernannt werden, wie in den höheren Kategorien Stellen unbesetzt bleiben.

Nach Art.130 Abs.2 O.G. in Verbindung mit Art.10 und 12 des Gesetzes von 1958 beraumt der Justizminister aufgrund einer Entscheidung des Obersten Richterates die Termine zu Wettbewerben je nach Bedarf an.

Die Einweisung in die Referendarstellen erfolgt nach Art.128 O.G. in Verbindung mit Art.10 des Gesetzes von 1958 durch den Obersten Richterrat.

e) Ablauf der Referendarzeit (tirocinio degli uditori)

Die Referendarausbildung hat sich in den letzten zwanzig Jahren mehrfach geändert. Die Ausbildung der Gerichtsreferendare im Sinne von Art.129 O.G. ist nach Art.48 der Ausführungsverordnung von 1958 im einzelnen durch den Obersten Richterrat unter Anhörung des Justizministers zu regeln. So erging zuletzt aufgrund der Entscheidung des Obersten Richterrates das D.P.R. vom 23. Mai 1977, Nr. 315, womit der Ablauf der Referendarzeit unter Aufhebung des D.P.R. vom 18. November 1975, Nr. 620 neu geregelt wurde. Dieses Gesetz wiederum hatte die Regelung vom 27. April 1962 abgelöst, die damals einige interessante Neuerungen gebracht hatte. Mit ihr wurde eine in ihren Grundzügen der deutschen Referendarzeit ähnliche, wenn auch eingeschränktere Ausbildung eingeführt.⁷⁾ Da die italienische Referendarausbildung nur konkret auf die Magistratslaufbahn vorbereitet, war die Beschränkung auf richterliche und staatsanwaltliche Aufgaben zweckmäßig. Die heute geltende Regelung soll hier kurz dargestellt werden.

Mit der Ernennung wird der Referendar einem Landgericht, einem Amtsgericht oder einer Staatsanwaltschaft am Sitz eines Appellationshofes zugewiesen. Die Ausbildung liegt in den Händen des Richterrates am jeweiligen Appellationshof, wobei die vom Obersten Richterrat erlassenen Richtlinien zugrunde gelegt werden. Die praktische Einweisung der Referendare erfolgt durch vom Richterrat ausgewählte, besonders qualifizierte Richter. Jedem wird eine Gruppe von nicht mehr als zehn Referendaren anvertraut. Für jeden Referendar wird ein dem Richterrat des Gerichtes vorzulegender Ausbildungsplan erstellt, auf Grund dessen der Referendar zur Ausbildung verschiedenen Magistraten zugewiesen wird. Es muß dabei gewährleistet sein, daß der Referendar die Aufgabenbereiche am Amtsgericht, Landgericht und bei der Staatsanwaltschaft kennenlernt. Während der Ausbildung bei einer Strafkammer des Amtsgerichts kann der Referendar nach Art.72 O.G. mit der Ausübung staatsanwaltlicher Funktionen betraut werden.

Der Referendar nimmt an allen gerichtlichen Aktivitäten seiner jeweiligen Ausbildungsstelle teil, ist auch bei Beratungen des Gerichts anwesend, macht Entscheidungswürfe, die mit dem zuständigen Magistrat diskutiert werden.

7) Torrente: "Lineamenti di riforma dell'ordinamento giudiziario" in "Riv.dir.proc." 1961, S.532 (543)

Die Referendare besuchen Vorträge und Arbeitsgemeinschaften unter der Leitung des für eine Ausbildungsgruppe zuständigen Magistrats.

Jeder Magistrat, dem der Referendar zur Ausbildung zugewiesen war, erstellt nach Abschluß ein Gutachten. Nach Abschluß der gesamten Ausbildung legt auch der die Referendarausbildung überwachende Richter für jeden seiner Gruppe zugeteilten Referendar dem Richterrat eine Beurteilung vor. Zugrunde gelegt werden dabei die Gutachten der Stationsrichter und die von dem Referendar in den regelmäßig stattfindenden theoretischen Arbeitsgruppen erbrachten Leistungen. Dieses Gutachten wird schließlich Grundlage der Stellungnahme des Richterrates im Sinne von Art. 129 O.G., welche dem Obersten Richterrat nach Abschluß des "tirocinio" über jeden Referendar vorgelegt wird. Diese Beurteilung wird dem Referendar zur Kenntnis gebracht, der seinerseits eine eigene Stellungnahme für den Obersten Richterrat beifügen kann. Die für die Referendarangelegenheiten zuständige Kommission des Obersten Richterrates erstellt einen abschließenden Bericht im Hinblick auf die Qualifikation des Referendars zur Übertragung von Magistratsfunktionen.

Eine bereits im Jahre 1958 geplante dreimonatige theoretische Ausbildung für Referendare an einer Akademie in Rom ist bis heute nicht verwirklicht worden, jedoch kann der Oberste Richterrat nach der Regelung von 1977 die Referendare zu theoretischen Seminaren nach Rom einberufen.

f) Übertragung von Magistratsfunktionen

Obwohl nach Art. 129 O.G. die Referendarzeit theoretisch mindestens zwei Jahre dauert, können die Referendare nach mindestens einem Jahr Referendarzeit bei positiver Stellungnahme des Richterrates des Appellationshofs mit richterlichen Funktionen betraut werden. Hierbei werden vakante Stellen beim Landgericht, Amtsgericht und der Staatsanwaltschaft besetzt. Die Rechtsgrundlage hierfür bieten zeitlich begrenzte Gesetze. ⁸⁾

In der Praxis wird fast stets von der noch weitergehenden Möglichkeit Gebrauch gemacht, die sich aus dem Gesetz vom 30. Mai 1965, Nr.579 ergibt, wonach der Referendar schon nach sechs Monaten Vorbereitungsdienst den Landgerichten, Staatsanwaltschaften und Amtsgerichten zur Wahrnehmung von Magistratsfunktionen zugewiesen werden kann. Aus einer Veröffentlichung aus dem

8) Vgl.z.B. Art.2 des Gesetzes vom 24. Mai 1951, Nr.392; Gesetz vom 25. Februar 1956, Nr.59; Gesetz vom 28. Juli 1961, Nr.704

Jahre 1974 ergibt sich, daß in den fünfzehn vorhergehenden Jahren nur in wenigen Fällen der Vorbereitungsdienst länger als sechs Monate abgeleistet wurde, und in keinem Fall verweigerte man die Übertragung richterlicher Funktionen nach Ablauf eines Jahres. 9)

Der Oberste Richterrat stellte zu dieser Handhabung im Jahre 1968 und 1972 fest, daß die Bestimmung des Gesetzes von 1965 nur dann angewendet werden solle, wenn aufgrund besonderer Umstände ein Bedürfnis dafür bestehe. 10) Trotz dieser Stellungnahme, die eine eher restriktive Handhabung für die Zukunft in Aussicht zu stellen schien, deutet Art.12 Abs.2 des D.P.R. vom 23. Mai 1977 über die Referendarausbildung darauf hin, daß offenbar an dieser, auf sechs Monate verkürzten, Referendarausbildung ein gewisses Interesse besteht. Die nach Art. 129 O.G. notwendige Stellungnahme des Richterrates kann danach schon nach fünf Monaten Referendarausbildung vom Obersten Richterrat angefordert werden. Allerdings ist in diesem Falle auch noch ein Gutachten des Ersten Vorsitzenden und des Generalstaatsanwaltes des für den Bezirk zuständigen Appellationshofs beizufügen.

Nach Art.12 Abs.1 des Gesetzes von 1977 werden Dauer und Aufgliederung der Referendarzeit vom Obersten Richterrat jeweils von Fall zu Fall - immer innerhalb der vom Gesetz vorgesehenen Minimal - beziehungsweise Maximaldauer - festgelegt. In dem neuen Gesetz findet sich keine Festlegung der Ausbildungsstationen mehr wie sie zum Beispiel in der Regelung vom 22. April 1962 mit der Aufteilung der Ausbildungszeit in eine Tätigkeit von sechs Monaten im Landgericht, drei Monaten bei einem Amtsgericht und drei Monaten bei der Staatsanwaltschaft gegeben war.

g) Ernennung zum Assessor (aggiunto giudiziario)

Während früher nach Art. 132 O.G. in Verbindung mit Art.12 des Gesetzes von 1958 und Art.49 der Ausführungsverordnung von 1958 die Referendarzeit mit einem Auswahlwettbewerb, der zur Ernennung zum Assessor führte, abgeschlossen wurde, ist seit dem Jahre 1970 11) das Schlußexamen abgeschafft. Das

9) Volpe, aaO, S.346

10) CSM, Rundschreiben vom 27. Juli 1968, Nr.12968, in "Notiziario", 1968, S.97 und Comunicato stampa, 17. Dezember 1972 in "CSM", Nr.4-6,7

11) Gesetz vom 25. Mai 1970, Nr.357

schriftlich und mündlich abzulegende Assessor-Examen war seit Jahrzehnten üblich und nur vorübergehend durch das Gesetz Orlando im Jahre 1907 abgeschafft worden. Allerdings hatte dieses Examen während der letzten Jahre vor der Gesetzesänderung von 1970 keine wirksame Auswahlfunktion mehr. Nur 0,28 Prozent der Referendare konnten zuletzt auch beim zulässigen zweiten Anlauf das Examen nicht überwinden.¹²⁾ Im Vergleich mit der Bundesrepublik, wo die Durchfallquote im Assessor-Examen - von Bundesland zu Bundesland leicht variierend - bei bis zu zehn Prozent liegt, fällt dieser niedrige Prozentsatz besonders auf. Er läßt allerdings keine unmittelbaren Schlüsse auf die Qualifizierung der italienischen Richterschaft zu, weil die Anwärter auf den Justizdienst bereits vor der Zulassung zum Referendariat den nach wie vor harten Auswahlwettbewerb überwinden müssen.

Nach der Neuregelung von 1970 kann der Referendar nach zweijähriger Tätigkeit aufgrund einer Entscheidung des Obersten Richterrates zum Assessor ernannt werden. Der Oberste Richterrat stützt sich nach Art.3 des Gesetzes dabei auf die zu begründende Stellungnahme des Richterrates am Appellationshof desjenigen Bezirks, in dem der Referendar tätig war. Im Gutachten des Richterrates sind die charakterliche Ausgewogenheit und die besonderen Fähigkeiten im Hinblick auf die Eignung des Kandidaten für die Magistratslaufbahn einzubeziehen. Diese Stellungnahme des Richterrates wird dem Referendar und dem Justizminister mitgeteilt, die innerhalb eines Monats beim Obersten Richterrat dazu Stellung nehmen können. Entscheidet der Oberste Richterrat negativ über eine Ernennung zum Assessor, so kann nach Art.5 des Gesetzes nach weiteren zwei Jahren Vorbereitungsdienst eine erneute Entscheidung erfolgen. Zweimalige Verweigerung der Ernennung zum Assessor durch den Obersten Richterrat führt nach Art.6 zur Entlassung.

Wie auch die anderen Verwaltungsentscheidungen des Obersten Richterrates muß die Ernennung durch Dekret des Staatspräsidenten, das vom Justizminister gegengezeichnet ist, erfolgen. Über die Bedeutung dieser Regelung, wonach die Entscheidungen des Obersten Richterrates in Form von Akten der Exekutive ergehen, wird im vierten Abschnitt noch detailliert zu sprechen sein.

12) Volpe, aaO, S.368

2. Die Ernennung von Magistraten

a) Die Regelerkennung

Mit der Ernennung zum Gerichtsreferendar beginnt ein Zeitraum von fünf Jahren Dauer, der als Probezeit der Magistratslaufbahn definiert werden kann.

Drei Jahre nach der Ernennung zum Assessor erfolgt nach Art.139 O.G. in Verbindung mit Art.50 der Ausführungsverordnung von 1958 die Ernennung zum Magistrat am Landgericht.

Vor Ernennung zum Magistrat am Landgericht muß der Assessor nach Art.7 des Gesetzes vom 24. Mai 1951, Nr.392 zwei Jahre lang an einem Amtsgericht tätig gewesen sein. Die Entscheidung über die Ernennung zum Magistrat am Landgericht trifft der Oberste Richterrat aufgrund eines detaillierten Gutachtens des Richterrates bei dem Appellationshof, in dessen Bezirk der Assessor tätig ist.

Der Inhalt des zu erstellenden Gutachtens ist in diesem Fall vom Gesetz nicht umrissen, jedoch hat der Oberste Richterrat in einem Rundschreiben ¹³⁾ konkretisiert, daß die anzuwendenden Beurteilungskriterien den vom Gesetz von 1970 für die Ernennung zum Assessor gegebenen Richtlinien entsprechen müssen.

Der Richterrat ist nach Art.139 Abs.2 O.G. gehalten, bei seinem Gutachten die Berichte der Gerichtsvorstände zu berücksichtigen und die besondere Eignung des Assessors für die Tätigkeit als Richter oder Staatsanwalt festzustellen. Das Gutachten wird sowohl dem betroffenen Assessor als auch dem Justizminister zur Kenntnis gebracht. Im Falle abweichender Meinung kann der Betroffene dem Obersten Richterrat innerhalb von dreißig Tagen eine Stellungnahme unterbreiten; der Justizminister kann nach Art.11 Abs.2 des Gesetzes von 1958 gegenüber dem Obersten Richterrat einen eigenen Kommentar abgeben.

Mit der Ernennung zum Magistrat am Landgericht wird die Zuweisung zur rechtssprechenden oder anklagenden Funktion festgelegt. Diese ist jedoch nicht unabänderlich. Ein Überwechseln ist, wie später noch ausgeführt wird, unter bestimmten Umständen möglich.

Die Ernennung erfolgt durch Präsidialerlaß und wird mit der Zustellung wirksam.

Wird ein Assessor nach Ablauf von drei Jahren durch den Obersten Richterrat

13) Rundschreiben des Obersten Richterrates vom 3. März 1973, Nr. 1180, 1181, 1182, abgedruckt in "C.S.M." Nr.2, 1973, S.15 ff.

für ungeeignet erklärt, so erfolgt nach Art.139 Abs.5 O.G. die Entlassung aus dem Dienst. Jedoch scheint es sich hierbei um eine nur theoretische Möglichkeit zu handeln, da - zumindest bis 1974 - keine solchen Fälle bekannt geworden sind. 14)

Nach Art.17 Abs.2 des Gesetzes von 1958 kann der Betroffene diese Entscheidungen wie auch die anderen Verwaltungsentscheidungen des Obersten Richterrates vor dem Staatsrat (Consiglio di Stato) anfechten.

Die mit der Überprüfung der Entscheidungen des Obersten Richterrates zusammenhängenden Probleme werden an anderer Stelle erläutert.

b) Ernennung von Bewerbern aus der Praxis

Während Regelvoraussetzung für die Ernennung zum Magistrat nach Art.121 O.G. die Ableistung des richterlichen Vorbereitungsdienstes ist, können gemäß Art.122 O.G. Rechtsanwälte und ordentliche Professoren der Rechtswissenschaft in die Magistratur aufgenommen werden. Voraussetzung ist fünfzehnjährige Berufspraxis für die Ernennung in den Rang eines Magistrats am Appellationshof und achtzehnjährige Berufspraxis für die Ernennung in den Rang eines Magistrats am Kassationshof. Die Ernennung erfolgt in diesem Fall durch Präsidialerlaß aufgrund einer Entscheidung des Obersten Richterrates gemäß Art.10 Nr.4 des Gesetzes von 1958. Beide Fälle kommen erfahrungsgemäß kaum vor.

c) Ernennung von Laienrichtern

In die Zuständigkeit des Obersten Richterrates fällt nach Art.10 Abs.1 Nr.2 des Gesetzes von 1958 auch die Ernennung und Entpflichtung der ehrenamtlichen Ansrichter (vicepretori onorari), der Friedensrichter (conciliatori) und der nichtrichterlichen Mitglieder in den Richterkollegien besonderer Kammern wie der Landwirtschaftlichen Kammern oder der Gerichte für Wasserwirtschaftssachen. Außerdem fungieren Laienrichter an den Schwurgerichten und sachverständige Laien als Beisitzer bei den Jugendgerichten.

Für die Friedensrichter und die nichtrichterlichen Mitglieder an besonderen Kammern kann nach Art.10 Abs.1 Nr.2 des Gesetzes in Verbindung mit Art.38 der Ausführungsverordnung von 1958 die Zuständigkeit des Obersten Richterrates von diesem für die gesamte Dauer seiner Amtszeit an die Präsidenten der Appellationshöfe delegiert werden.

14) Volpe, aaO, S.369

Die in Art.32 O.G. vorgesehenen stellvertretenden ehrenamtlichen Amtsrichter (vicepretori onorari) werden als Stellenverweser an Amtsgerichten vom Obersten Richterrat auf Vorschlag der Präsidenten der für den jeweiligen Bezirk zuständigen Appellationshöfe ernannt. Es geht dabei im strengsten Wortsinn nicht um Laien, Voraussetzung ist vielmehr der Abschluß eines juristischen Studiums, der mindestens zwei Jahre zurückliegen muß. Zumeist werden Rechtsanwälte berufen. Die ehrenamtlichen Amtsrichter werden jeweils für drei Jahre ernannt. Eine Bestätigung im Amt ist möglich. Im Jahre 1970 traf der Oberste Richterrat zum Beispiel 862 Entscheidungen über die Gruppe, davon 75 Ernennungen und 701 Bestätigungen im Amt. In den übrigen Fällen ging es um Entscheidungen anderer Art wie etwa Widerrufung (nur in zwei Fällen) und Annahme von Mandatsniederlegung. 15)

Der hohe Anteil von Bestätigungen macht deutlich, daß die Stellen längerfristig vom gleichen ehrenamtlichen Amtsrichter besetzt sind. Die Tatsache, daß Amtsrichterstellen über viele Jahre hinweg von ehrenamtlichen Kräften verwaltet werden, hat den Obersten Richterrat veranlaßt, in einem Rundschreiben 16) die Präsidenten der Appellationshöfe aufzufordern, soweit als möglich die Tätigkeit an unbesetzten Amtsgerichten minderer Bedeutung durch den Amtsrichter eines nahegelegenen Amtsgerichtes zusätzlich wahrnehmen zu lassen. In diesem Zusammenhang wurden auch unter Einbeziehung von Anregungen der Gerichtspräsidenten Überlegungen angestellt, inwieweit man mehrere nahegelegene Amtsgerichte mit geringem Arbeitsanfall zusammenfassen könne, um die zur Verfügung stehenden Magistrate rationell einzusetzen.

Die nach Art.20 O.G. in bürgerlich-rechtlichen Begatellsachen tätigen Friedensrichter und Stellvertretenden Friedensrichter (guidici conciliatori, vice conciliatori) werden üblicherweise aufgrund der zulässigen Delegation durch den Obersten Richterrat von den Präsidenten der Appellationshöfe auf ebenfalls drei Jahre ernannt.

Auch die Ernennung der technischen Mitglieder von besonderen Kammern wie zum Beispiel der Agrarkammern bei den Landgerichten und Appellationshöfen im Sinne von Art.3 des Gesetzes vom 2. März 1963, Nr.320 und die Ernennung von

15) C.S.M.: "Società italiana e tutela giudiziaria dei cittadini", 1971, S.608

16) Rundschreiben Nr.552 der 3.Kommission des Obersten Richterrates vom 27. März 1969, vgl. in C.S.M.: "Realtà sociale e amministrazione della giustizia", 1970, S.205

Geologen als technische Mitglieder besonderer Kammern am Landgericht und am Appellationshof von Rom im Sinne von Art.16 des Gesetzes vom 25. Juli 1966, Nr.616 erfolgt aufgrund der zulässigen Delegation durch den Obersten Richterrat üblicherweise durch die Präsidenten der Appellationshöfe.

Die Zuständigkeit zur Ernennung der technischen Mitglieder der für Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit öffentlichen Gewässern zuständigen Gerichte (tribunali delle acque pubbliche) im Sinne von Art.138 des Dekrets vom 11. Dezember 1933, Nr.1775 wird vom Obersten Richterrat nicht delegiert, sondern selbst wahrgenommen.

Die Ernennung der an den Jugendgerichten nach Art.49, 50 O.G. in Verbindung mit Art.2 des Gesetzes vom 20. Juli 1934, Nr.1404 in der durch das Gesetz vom 27. Dezember 1956, Nr.1441 geänderten Fassung als Beisitzer mitwirkenden sachverständigen Laien erfolgt ebenfalls durch den Obersten Richterrat direkt. Die Amtszeit beträgt drei Jahre, eine Bestätigung für weitere Amtsperioden ist möglich. An den Jugendgerichten Erster Instanz sind nach Art. 50 O.G. zwei Laien neben zwei Berufsrichtern und in der Zweiten Instanz am Jugendsenat des Appellationshofes nach Art.58 O.G. zwei Laien, jedoch drei Berufsrichter tätig. Von den Laien muß mindestens einer weiblichen Geschlechts sein.

In diesem Zusammenhang ist anzumerken, daß die Laien nicht nur in Strafsachen mitwirken, sondern auch bei den übrigen, in den Zuständigkeitsbereich der Jugendgerichte fallenden zivilrechtlichen und verwaltungsrechtlichen Aufgaben beteiligt sind. Die Ernennung erfolgt durch den Obersten Richterrat auf Vorschlag der Gerichtspräsidenten. Voraussetzung bei der Auswahl sind besondere Fähigkeiten; die Laien müssen Experten in Biologie, Psychiatrie, Kriminologie, Pädagogik oder Psychologie sein und sich durch aktive Tätigkeit in der Jugendfürsorge Verdienste erworben haben.

Die Gerichtspräsidenten sind vom Obersten Richterrat gehalten, ¹⁷⁾ bei ihren Vorschlägen die Auswahlkriterien im Hinblick auf fachliche Eignung streng anzulegen und Kandidaten aus allen Teilen des Gerichtshofsbezirks zu berücksichtigen. Auch hier ist die Zahl der Bestätigungen im Amt sehr hoch. Der Oberste Richterrat hat in diesem Zusammenhang in dem oben erwähnten Rund-

17) Rundschreiben Nr.580 vom 13. Januar 1970 in "C.S.M.: Società italiana e tutela giudiziaria dei cittadini", 1971, S.611

schreiben die Gerichtspräsidenten angewiesen, bei den Vorschlägen zur Bestätigung von Laien an den Jugendgerichten deren bisherige Tätigkeit in die Beurteilung einzubeziehen, wobei Informationen bei den Präsidenten der Gerichte oder den Vorsitzenden der Jugendkammern am Appellationshof einzuholen seien. Dem Vorschlag solle ein Bericht des Laien selbst über seine Tätigkeit während der letzten Amtsperiode beigelegt werden.

Die an den Schwurgerichten Erster und Zweiter Instanz (Corti d' assise, Corti d' assise di appello) mitwirkenden jeweils sechs Laienrichter werden ebenfalls durch den Obersten Richterrat ernannt, wobei ein kompliziertes Verfahren vorausgeht. Nach dem Gesetz über die Neuordnung der Schwurgerichte vom 10. April 1951, Nr.287, das die im Jahre 1931 ¹⁸⁾ erfolgte Regelung modifizierte, gelten folgende Voraussetzungen für die Berufung von Laienrichtern: italienische Staatsangehörigkeit, Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte und tadelfreie Führung, Alter zwischen 30 und 60 Jahren, mittlerer Schulabschluß ersten Grades für das Schwurgericht Erster Instanz und zweiten Grades für das Schwurgericht Zweiter Instanz.

Die geeigneten Bürger werden in den Gemeinden zur Eintragung in zwei Listen aufgefordert, die von einer Kommission unter Vorsitz des für den Bezirk zuständigen Amtsrichters überprüft werden. Die dann erstellten Listen werden öffentlich ausgehängt, um etwaige Einsprüche zu ermöglichen. Nach Ablauf der Aushangsfrist werden sie dem Landgerichtspräsidenten am Sitz des Schwurgerichts übersandt. Dieser hat innerhalb eines Monats nach Anhörung der Staatsanwaltschaft und des Präsidenten des Rates der Anwaltskammer (consiglio dell'ordine degli avvocati) nach Durchsicht und Entscheidung über eventuelle Einsprüche die alphabetisch geordneten Listen, die durch Verordnung angenommen werden, aufzustellen. Bei nochmaligem Aushang in den einzelnen Kommunen ist wiederum bei den Amtsgerichten Einspruch möglich, der an den Appellationshof weitergeleitet wird. Dieser entscheidet durch Urteil über die Einsprüche, wogegen Kassationsrekurs möglich ist. ¹⁹⁾ Die Bestimmung der Laienrichter aus den endgültigen Listen erfolgt schließlich im Losverfahren und ist für die Betroffenen verbindlich. Die formelle Ernennung erfolgt durch den Obersten Richterrat.

18) R.O. 23. März 1931, Nr. 249

19) "ISLE", aaO, S.142

3. Beförderung, Planstellenzuweisung und Laufbahnwechsel

Nach seinem Status ist der Magistrat Staatsbeamter, der jedoch eine Sonderstellung genießt. Gemäß Art.107 Abs.3 der Verfassung, der durch Art.1 des Gesetzes Nr. 392 vom 24. Mai 1951 seine Konkretisierung gefunden hat, unterscheiden sich die Magistrate nur durch die Verschiedenheit ihrer Funktionen. Dem Verfassungspostulat steht jedoch eine detaillierte Laufbahnregelung gegenüber.

a) Frühere Beförderungsverfahren

Während nach der Regelung des Art. 118 O.G. noch acht Rangstufen für Magistrate vorgesehen waren, wurde durch das Gesetz von 1951 die Zahl auf drei Magistratskategorien reduziert und die Bezeichnung "Dienstränge" (gradi) abgeschafft. Die Bezeichnung ist dennoch teilweise noch üblich, häufig wird zur genaueren Bezeichnung der Position eines Magistrats die Formulierung "Ex-Grad" selbst in offiziellen Dokumenten hinzugefügt. ²⁰⁾

Bei diesen Rängen handelt es sich von VIII bis zu I um Referendare (uditori giudiziari), Assessoren (aggiunti giudiziari), Magistrate am Landgericht (magistrati di tribunale), Magistrate am Appellationshof (magistrati di appello), Magistrate am Kassationshof (magistrati di cassazione), Vorsitzende Magistrate am Kassationshof (magistrati di cassazione con funzioni direttive). In die Gruppe II gehören der Stellvertretende Präsident des Kassationshofs (presidente aggiunto di Corte di cassazione), der Generalstaatsanwalt am Kassationshof (procuratore generale presso la Corte di cassazione) und der Präsident des Obersten Wasserwirtschaftsgerichtes (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche). Den höchsten Rang - I - nimmt der Erste Präsident des Kassationshofs (Primo Presidente della Corte di cassazione) ein.

Die Voraussetzungen für das Aufsteigen innerhalb der heutigen drei Richter-kategorien, also vom Magistrat am Landgericht zum Magistrat am Appellationshof und am Kassationshof haben sich seit deren gesetzlicher Einführung im Jahre 1951 wesentlich geändert.

Während zunächst aufgrund der Art.145 ff und 176 ff O.G. und auch noch nach

20) Volpe, aaO, S.371

deren Aufhebung durch das Übergangsgesetz vom 4. Januar 1963 Auswahlverfahren Voraussetzung für den Aufstieg waren, erfolgt dieser, wie schon oben kritisch ausgeführt, seit 1966 beziehungsweise 1973 auf der Grundlage der Anciennität praktisch automatisch.

Nach der früher geltenden Regelung gab es zwei Arten von Auswahlverfahren als Voraussetzung für die Beförderung, nämlich ein Eignungsexamen (*concorso per esame*) und eine Bewertung aufgrund der vom Bewerber geleisteten gerichtlichen Arbeiten (*scrutinio*). So war zum Beispiel für den Aufstieg zum Magistrat am Appellationshof ein Eignungsexamen zu überwinden, zu dem die Magistrate am Landgericht durch eine Entscheidung des Obersten Richterrates bei vorliegender positiver Stellungnahme des zuständigen Richterrates zugelassen wurden, wobei das zugrundeliegende Gutachten des Richterrates vom Betroffenen beim Obersten Richterrat angefochten werden konnte, und auch der Justizminister das Recht zu einer Stellungnahme besaß. Die Platzierung im Wettbewerb entschied über die Beförderung zum Appellationsrat und die damit verbundene Einweisung in eine der ausgeschriebenen Planstellen.

Gleiches galt für die Beförderung zum Kassationsrat, wobei das hier abzulegende Examen als das schwierigste Eignungsexamen aus allen Bereichen staatlicher Laufbahnen galt. Für die 51 in neun Auswahlverfahren bis 1974 ausgeschriebenen Stellen wurden auf diese Art nur 25 tatsächlich besetzt. ²¹⁾ Die Beurteilung der Prüfungsleistungen erfolgte nach Art.12 des Gesetzes vom 4. Januar 1963 durch eine vom Obersten Richterrat ernannte Kommission, die sich aus dem Ersten Präsidenten des Kassationshofs als Vorsitzendem, dem Generalstaatsanwalt am Kassationshof und fünf Vorsitzenden Magistraten am Kassationshof zusammensetzte.

Aber nur ein Zehntel der freien Stellen für Magistrate am Appellations- und Kassationshof wurde auf diese Art ausgeschrieben. Neun Zehntel der Stellen waren aufgrund eines alljährlich ausgeschriebenen Wettbewerbs (*scrutinio*) zu besetzen, bei dem eine Auswahl von 14, von den Bewerbern im Rahmen ihrer dienstlichen Obliegenheiten in den letzten fünf beziehungsweise drei Jahren erstellten schriftlichen Ausarbeitungen - zum Beispiel Urteile und Beschlüsse - zugrunde gelegt wurden. Die Kandidaten konnten nach Art.15 des Gesetzes vom

21) Volpe, aaO, S.379

4. Januar 1963 eines der drei vom Obersten Richterrat zur Begutachtung der Arbeiten ausgewählten Quartale zurückweisen und aus den verbliebenen zwei Quartalen vierzehn ihnen als besonders geeignet erscheinende Arbeiten auswählen. Außerdem war es ihnen freigestellt, zusätzlich bis zu sieben andere, zum Beispiel wissenschaftliche, Publikationen vorzulegen.

Die Zulassung zu diesem auf den regelmäßigen Arbeitsleistungen beruhenden Wettbewerb war für den Aspiranten auf eine Stelle als Magistrat am Appellationshof nach elf Dienstjahren möglich, während er sich dem Eignungsexamen schon nach sieben Jahren stellen konnte. Für die Beförderung zum Kassationsrat galt Entsprechendes.

Die Auswahlkommission beim "scrutinio" setzte sich nach Art.45 Abs.3 der Ausführungsverordnung von 1958 bei Beförderungen zum Magistrat am Appellationshof aus dem Generalstaatsanwalt am Kassationshof als Vorsitzendem und vier Magistraten am Kassationshof, von denen einer der Staatsanwaltschaft angehören mußte, zusammen. Bei der Beförderung zum Magistrat am Kassationshof war eine Kommission zuständig, die sich nach Art.45 Abs.2 aus dem Ersten Vorsitzenden des Kassationshofs und vier Magistraten am Kassationshof, davon zwei in Vorsitzenden-Position und einem in staatsanwaltlicher Funktion, zusammensetzte.

Die Zusammensetzung dieser Auswahlkommission nach Art.13 des Gesetzes von 1958 wurde im Jahre 1967²²⁾ geändert. Inzwischen waren die "scrutini" für die Beförderung zum Magistrat am Appellationshof durch das Breganze-Gesetz von 1966 abgeschafft worden. Für die Auswahlverfahren bei Beförderungen zum Magistrat am Kassationshof wurde durch Art.6 des Gesetzes von 1967 die Zusammensetzung der Auswahlkommission des Obersten Richterrates dahingehend abgeändert, daß die jeweils für die gesamte Amtszeit des Obersten Richterrates einzurichtende Kommission als Vorsitzenden nicht mehr den Ersten Präsidenten des Kassationshofs haben sollte, sondern vom Stellvertretenden Vorsitzenden des Kassationshofs oder in dessen Vertretung von einem Kammervorsitzenden am Kassationshof, der vom Obersten Richterrat zu benennen war, geleitet werden sollte. Diese Änderung im Vorsitz der Kommission ergab sich aus der Erkenntnis, daß unter der alten Regelung der Erste Präsident des Kassationshofs als Mitglied von Rechts wegen sowohl als Vorsitzender der entscheidenden Kommission als auch im

22) Gesetz vom 18. Dezember 1967, Nr.1198

Obersten Richterrat über Einsprüche gegen deren Entscheidung hätte befinden müssen. Für die anderen Mitglieder der Kommission nach Art.12 und 13 des Gesetzes von 1958 ergab sich aus Art.54 Abs.3 der Ausführungsverordnung von 1958 ein Verbot, über Einsprüche gegen Entscheidungen ihrer Kommission im Obersten Richterrat mitzuentcheiden.

Tatsächlich wurde dann auch durch Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs im Jahre 1973 ²³⁾ Abs.3 des Artikels 54 für verfassungswidrig erklärt, da er die Mitglieder von Rechts wegen nicht in die Reihe der von der Inkompatibilität Betroffenen einbezogen hatte. Allerdings hatte sich dieses Urteil schon insoweit erledigt, als durch das Gesetz von 1967 der Vorsitz in der Auswahlkommission nach Art.13 geändert worden war. Zudem wurden 1973 mit der neuen Regelung der Beförderung zum Magistrat am Kassationshof die "scrutini" abgeschafft.

b) Beförderungsverfahren nach der neuen Laufbahnregelung

A) Beförderung zum Magistrat am Appellationshof

Mit dem sogenannten Breganze-Gesetz von 1966 ²⁴⁾ wurde die Beförderung zum Magistrat am Appellationshof neu geregelt. Wie bereits im Zusammenhang mit der Zusammensetzung des Obersten Richterrates ausgeführt, erfolgt die Beförderung ohne Rücksicht auf freie Planstellen an den Appellationshöfen für alle als "geeignet" (idoneo) angesehenen Magistrate, die nach Art.6 des Gesetzes in ihrer bisherigen Funktion verbleiben können.

Der Artikel 1 des Gesetzes bestimmt, daß Magistrate am Landgericht elf Jahre nach ihrer Ernennung in diese Kategorie von den Richterräten im Hinblick auf eine Ernennung zum Magistrat am Appellationshof bewertet werden. Die Stellungnahme der Richterräte wird dem Obersten Richterrat unterbreitet, der auf der Grundlage dieser Bewertung nach Vorbreitung durch eine seiner ständigen berichterstattenden Kommissionen im Sinne von Art.3 des Gesetzes von 1958, nämlich die "commissione per le promozioni" seine Entscheidung trifft.

Das Gutachten berücksichtigt die gezeigten Fähigkeiten und die in den letzten

23) Entscheidung vom 30. April 1973, Nr.51 in "Giur.cost.", 1973,I, S.436

24) Gesetz Nr.570 vom 25. Juli 1966 "Disposizioni sulla nomina a magistrato di Corte di appello"

fünf Jahren erbrachten Leistungen des Magistrats. Vor allem sind nach Art.3 des Breganze-Gesetzes der Arbeitseifer, die Fähigkeiten und die Sorgfalt bei der Ausübung des Dienstes zu bewerten. Bei seiner endgültigen Entscheidung kann der Oberste Richterrat auch noch andere ihm wichtig erscheinende Kriterien heranziehen.

Das Gutachten des Richterrates wird sowohl dem Betroffenen als auch dem Justizminister zugeleitet. Der Betroffene kann sich gegenüber dem Obersten Richterrat innerhalb von dreißig Tagen dazu äußern. Auch dem Justizminister ist aufgrund des ihm von Art.11 Abs.3 eingeräumten Rechtes eine Stellungnahme möglich.

Für Magistrate, die nach Art. 196 ff. O.G. an das Justizministerium abgeordnet sind, ist nach Art.1 Abs.5 für das anzufertigende Gutachten an Stelle des Richterrates der Verwaltungsrat (consiglio di amministrazione) zuständig, wobei in diesem Falle außer dem Vorsitzenden nur die im Verwaltungsrat vertretenen Magistrate tätig werden. Gutachten über die nicht an Gerichten oder im Ausland tätigen Magistrate erstellt nach Art.1 Abs.6 des Gesetzes der Richterrat beim Appellationshof von Rom auf der Grundlage von Informationen der für die Magistrate zuständigen Dienststellenleiter. Voraussetzung der Ernennung zum Magistrat am Appellationshof ist jedoch eine wenigstens fünfjährige, auch unterbrochene, Tätigkeit an den Gerichten.

Wird ein Magistrat als für die Beförderung nicht geeignet befunden, so ist nach Art.2 nach zwei Jahren eine erneute Begutachtung vorzunehmen. Da die Überprüfung nur im Hinblick darauf erfolgt, ob der Magistrat für die Beförderung geeignet ist, zieht auch eine zweimalige Verweigerung - ebenso wie bei der Beförderung zum Magistrat am Kassationshof - nur die Unmöglichkeit zukünftigen Aufstiegs nach sich, anders als eine negative Beurteilung der Eignung bei der Ernennung zum Assessor und zum Magistrat am Landgericht, die nach Art. 139 O.G. die Entlassung aus dem Dienst zur Folge hat.

Zwischen dem ersten und zweiten Gutachten der Richterräte müssen zwei Jahre liegen. Die Debatte um eine Fixierung des Ernennungsdatums nach Art.2 Abs.2 wurde vom Obersten Richterrat dahingehend entschieden, daß die Ernennung zum Magistrat am Appellationshof mit dem Ablauf des dreizehnten Jahres der Ernennung zum Magistrat am Landgericht - gegebenenfalls rückwirkend - wirksam wird. Die Richterräte sind gehalten, die von ihnen zu erstellenden Gutachten von Amts wegen genau nach Ablauf der Zweijahresfrist anzufertigen. Die

Notwendigkeit einer solchen Zweitbegutachtung nach zwei Jahren ergibt sich in der Praxis jedoch nur selten, fast alle Magistrate werden bereits beim ersten Anlauf befördert. So wurden nach dem Jahresbericht des Obersten Richterrates von 1970 während dessen Amtszeit 764 Magistrate bereits bei der ersten Begutachtung zum Magistrat am Appellationshof befördert, nur 21 Beförderungen erfolgten in diesem Zeitraum aufgrund einer Zweitbegutachtung. 25)

Bei Erlaß des Gesetzes im Jahre 1966 wurde eine zweijährige Übergangszeit festgelegt, während der nebenbei auch noch das alte Verfahren der Beförderungen aufgrund von Eignungsexamen praktiziert wurde.

B) Beförderung zum Magistrat am Kassationshof

Das Verfahren zur Beförderung zum Magistrat am Kassationshof wurde durch ein Gesetz aus dem Jahre 1973 26) auf ähnlicher Basis neu geregelt.

Nach Art.4 des Gesetzes kann jeder Magistrat am Appellationshof nach mindestens siebenjähriger Zugehörigkeit zu dieser Kategorie über seine Dienststelle einen Antrag an den Obersten Richterrat auf Bewertung im Hinblick auf eine Beförderung zum Kassationsrat stellen, wobei es ohne Belang ist, ob er tatsächlich als Magistrat am Appellationshof tätig war oder mit dem entsprechenden Titel am Landgericht wirkte. Voraussetzung ist nach Art.5 nur eine mindestens zehnjährige - auch unterbrochene - Tätigkeit an den Gerichten.

Auch hierbei stützt sich der Oberste Richterrat bei seiner Entscheidung, die in seiner Beförderungskommission, der "commissione per le promozioni", vorbereitet wird, auf Gutachten der Richterräte beziehungsweise in Ausnahmefällen des Verwaltungsrates und des Richterrates beim Appellationshof in Rom. Wie bei der Beförderung zum Magistrat am Appellationshof sind der Bewertung des Obersten Richterrates nach Art.1 des Gesetzes von 1973 auch hier die Kriterien der fachlichen Fähigkeiten des Magistrats, seines Arbeitseifers und der Sorgfalt bei der Dienstausbübung und zusätzlich noch das Verhalten im Dienst zugrunde zu legen.

Auch hier kann der Oberste Richterrat bei seiner endgültigen Entscheidung

25) CSM "Realtà sociale e amministrazione della giustizia", 1970, S.196

26) Gesetz vom 20. Dezember 1973, Nr.831 "Modifiche dell'ordinamento giudiziario per la nomina a magistrato di Cassazione e per il conferimento degli uffici direttivi superiori"

andere, ihm wichtig erscheinende Kriterien bei der Beurteilung heranziehen, wobei er dies dem Betroffenen zur Kenntnis bringen muß, um ihm die Möglichkeit einer Stellungnahme zu geben. Das Gutachten des Richterrates wird auch dem betroffenen Magistrat und dem Justizminister zugänglich gemacht. Der Betroffene kann innerhalb von dreißig Tagen beim Obersten Richterrat Stellung nehmen und dem Justizminister steht eine Stellungnahme auf der Grundlage des Artikels 11 des Gesetzes von 1958 zu. Wird der Magistrat in der vom Obersten Richterrat getroffenen, zu begründenden Bewertung als für die Beförderung nicht geeignet bezeichnet, erfolgt eine neue Begutachtung nach drei Jahren.

Nach Art.7 des Gesetzes von 1973 werden alle für geeignet erklärten Kandidaten zu Magistraten am Kassationshof ernannt und in eine Eignungsliste, die allein auf der Anciennität basiert, aufgenommen. Die rechtlichen und wirtschaftlichen Vorteile der Ernennung zum Magistrat am Kassationshof treten nach Art.7 Abs.2 mit Ablauf der siebenjährigen Tätigkeit im Range eines Magistrats am Appellationshof - unter Umständen also auch rückwirkend - in Kraft.

Die neu ernannten Kassationsräte bleiben, soweit sie nicht in eine Planstelle eingewiesen werden, ebenso wie die Appellationsräte in den bisher ausgeübten Funktionen.

Die Einweisung in die freien Planstellen für Kassationsräte erfolgt nach Art.10 des Gesetzes von 1973 durch den Obersten Richterrat auf Antrag der Betroffenen oder auf Antrag der Gerichte in der Reihenfolge der erfolgten Ernennungen.

Nach Art.11 des Gesetzes von 1973 war für eine Übergangszeit noch die Beförderung zum Magistrat am Kassationshof durch Eignungsexamen (concorso), wie sie nach dem Gesetz Nr.1 vom 4. Januar 1963 üblich war, weiterhin möglich. Diese Übergangsregelung sollte bis zum - bis heute noch nicht erfolgten - Inkrafttreten des neuen Gerichtsverfassungsgesetzes gelten, in jedem Fall aber nicht über den 30. Dezember 1978 hinaus.

Jährlich wurden auf diese Art ein Zehntel der freien Posten, daß heißt, mindestens drei Stellen, ausgeschrieben. Zugelassen zum Wettbewerb waren Magistrate, die bis Ende des der Bewerbung vorausgehenden Jahres mindestens drei Jahre als Magistrate am Appellationshof eingestuft waren und über die eine günstige Beurteilung durch den Obersten Richterrat vorlag.

Die durch die neuen Gesetze von 1966 und 1973 über die Beförderung von Magistraten geschaffene Zäsur kam nicht überraschend. Eine Änderung in Richtung auf "offene Laufbahnen" (ruoli aperti), also der Beförderung ohne Rücksicht auf freie Planstellen, hatte sich schon seit Anfang der sechziger Jahre angedeutet. So ermöglichte Art.5 Abs.3 des Gesetzes vom 4. Januar 1963 die Beförderung von Magistraten am Appellationshof unter bestimmten Voraussetzungen über die Zahl der für Magistrate am Kassationshof vorhandenen Planstellen hinaus. Das Gesetz vom 6. August 1967, Nr.687 konkretisierte und erweiterte diese Ausnahmeregelung durch die ausdrückliche Erklärung, daß die so Beförderten die bisher ausgeübten Funktionen eines Magistrats am Appellationshof bis zum Freiwerden der entsprechenden Planstelle für einen Magistrate am Kassationshof beibehielten. So übten in der Folge dieser Ausnahmeregelung schon im Jahre 1972, also ein Jahr vor der umfassenden gesetzlichen Neuregelung des Aufstiegs in die Kategorie der Kassationsräte, 245 von 700 Magistraten am Kassationshof nicht die entsprechenden Funktionen aus. 27)

Das Verhältnis zwischen der Zahl der in Auswahlwettbewerben zur Beförderung zu Magistraten am Kassationshof begutachteten und der schließlich beförderten Magistrate läßt den Schluß zu, daß schon vor Erlaß des Gesetzes von 1973 die Wettbewerbe immer weniger Selektionsfunktion hatten. 1964 wurden 17,5 % der in den Auswahlverfahren (scrutinio) Beurteilten für geeignet gehalten und tatsächlich befördert, 1965 waren es bereits 29,7 % und 1967 ist mit 84,1 % ein großer Sprung festzustellen, wobei hier eine Rolle gespielt haben mag, daß die praktisch automatische Beförderung von Magistraten am Landgericht zu Magistraten am Appellationshof durch das Breganze-Gesetz von 1966 atmosphärisch mitwirkte. Im Jahre 1971 schließlich betrug der Prozentsatz der Beförderten von den Begutachteten 93,4 %. 28) Obwohl zwei Anläufe möglich waren, wurden die Beförderungen fast ausnahmslos schon beim ersten Anlauf ausgesprochen.

27) Volpe, aa0, S.377

28) Di Federico: "Statuto, Carriera e Indipendenza dei magistrati ordinari in Italia", in "Riv.trim.proc.civ.", 1973, S.16

C) Beförderung zum Vorsitzenden Magistrat am Kassationshof

Die Tendenz, die nominale Position des Magistrats nicht von der tatsächlich ausgeübten Funktion abhängig zu machen, geht so weit, daß nach Art. 17 und 18 des Gesetzes von 1973 eine Ernennung zum Vorsitzenden Magistrat am Kassationshof möglich ist, ohne daß der Magistrat eine solche Stelle innehaben muß; auch hier kann er nach der Ernennung in der früheren Funktion verbleiben.

Das Beförderungsverfahren ist ähnlich wie bei den Ernennungen zu Magistraten am Appellationshof -beziehungsweise Kassationshof. Voraussetzung ist nach Art.16 des Gesetzes von 1973 eine Beurteilung durch den Obersten Richterrat derjenigen Magistrate, die seit mindestens acht Jahren in die Kategorie der Magistrate am Kassationshof eingestuft sind. Die Ernennung zu Vorsitzenden Magistraten am Kassationshof erfolgt bei "Eignung für höhere Vorsitzendenfunktionen" ("idoneità alle funzioni direttive superiori"). Der Begriff der Eignung wird im Gesetz nicht näher beschrieben. Allerdings sind im Zusammenhang mit der Ernennung zum Magistrat am Kassationshof, wie bereits ausgeführt, in Art.1 des Gesetzes von 1973 die Kriterien für eine Begutachtung genannt. Man kann also wohl davon ausgehen, daß hier ähnliche Kriterien zugrunde gelegt werden. Andererseits erscheint es naheliegend, daß bei der Ernennung in eine Position, aus der heraus dem Magistrat in der Folge Vorsitzenden-Positionen übertragen werden können, weitergehende Kriterien etwa auch im Hinblick auf verwaltungs -und organisationstechnische Fähigkeiten angelegt werden. Ein etwa in der Praxis geübter Verzicht auf so geartete Beurteilung ließe sich nur aus einer durch das Gesetz sanktionierten völligen Trennung von ausgeübter Funktion und nominaler Position herleiten. Tatsächlich legt der Oberste Richterrat hier sehr wohl besondere Kriterien an. Er hat wiederholt erklärt, daß es sich bei den Vorsitzenden-Positionen wegen der mit ihnen verbundenen, vielfältigen Verwaltungsaufgaben um Funktionen handele, die ganz spezielle Fähigkeiten verlangten.

Können den für geeignet befundenen Magistraten wegen mangelnder Planstellen keine entsprechenden Funktionen übertragen werden, so wird die Ernennung gemäß Art.17 des Gesetzes dennoch zum 1. Januar des folgenden Jahres mit allen rechtlichen und wirtschaftlichen Auswirkungen ausgesprochen. Nach Art.18 des Gesetzes bleiben die beförderten Magistrate in den bis dahin ausgeübten Funktionen, bis ihnen eine "höhere Vorsitzenden-Position" übertragen werden kann. Obwohl diese gesetzliche Formulierung darauf schließen

täBt, daß dieses Verbleiben im bisherigen Amt nur eine zeitlich absehbare Übergangssituation darstellt, so ist, ebenso wie detailliert bei der Darstellung der Beförderung zum Kassationsrat ausgeführt, das Verbleiben im bisherigen Amt mangels entsprechender freier beziehungsweise freiwerdender Planstellen eher die Norm als die Ausnahme. Bei der tatsächlichen Besetzung der wenigen freien Positionen für Vorsitzende Magistrate am Kassationshof ergibt sich eine Fülle von Problemen, die unter d) dargestellt werden sollen.

D) Kritische Würdigung der neuen Laufbahnregelung

Bereits vor der Einführung der neuen Laufbahnregelung gab es Diskussionen, die bis in die heutige Zeit andauern, darüber, wie eine der Verfassung entsprechende Beförderungsregelung für die Magistrate auszusehen habe. Eine extreme Richtung meint aus der Bestimmung des Art.101 der Verfassung, wonach die Magistrate nur dem Gesetz unterworfen sind, entnehmen zu können, das Beförderungen mit diesem Postulat nicht vereinbar seien. Auch aus Art. 107 der Verfassung, wonach sich die Magistrate nur durch die Verschiedenheit ihrer Aufgabenbereiche voneinander unterscheiden, wird geschlossen, daß es keine Magistratskarriere geben dürfe. Dem ist entgegenzuhalten, daß die Unabhängigkeit des Richters in der Ausübung der Rechtsprechung nicht unbedingt den Ausschluß jeder hierarchischen Struktur im organisatorisch-verwaltungstechnischen Sinne erfordert. Auch die Verfassung selbst spricht in anderem Zusammenhang in Art.106 von den "höheren Gerichten", in Art.105 von der "Beförderung" von Magistraten. Indem die Verfassung in Art.105 alle Personalangelegenheiten der Magistrate, darunter auch die Beförderung, in die Hände des Obersten Richterrates legte, hat sie einen - möglicherweise die richterliche Unabhängigkeit antastenden - Einfluß der Exekutive bei den Beförderungen unmöglich gemacht.

Die durch die Gesetze von 1966 und 1973 eingeführte "Offene Laufbahn" findet ihre theoretische Begründung in Überlegungen, wonach die Rechtsprechungsfunktion schon aus ihrer Natur heraus keiner Wertabstufung unterworfen werden könne. Die Tätigkeit in der Rechtsmittelinstanz sei nicht schwieriger als diejenige in der Tatsacheninstanz. Solange leistungsorientierte Beförderungsverfahren Anwendung fanden, sei die Tätigkeit der Richter häufig mehr auf die Erlangung der Beförderung als auf die Ausfüllung von Funktionen, für die sie geeignet waren, ausgerichtet gewesen. Die "Offene Laufbahn" diene im übrigen dem Selbstvertrauen der Richter, die bei negativem Abschneiden in

Auswahlwettbewerb subjektiv und objektiv in eine Situation gerieten, die nicht mit dem Vertrauen, das ihnen zukommen müsse, vereinbar sei. 29)

Die im Gefolge des Verfassungspostulats des Art.107 Abs.3 nach 1948 erlassenen Gesetze zur Verwirklichung der Forderung, daß sich die Magistrate nur durch die Verschiedenheit ihrer Aufgabenbereiche unterscheiden sollten, sind dem Ziel, Hierarchien innerhalb der Richterschaft abzubauen, sicherlich in gewissem Umfang gerecht geworden. Die dargestellten Regelungen, welche die Laufbahn der Magistrate durchlässiger machten, bedeuten gewiss auch einen Abbau negativer Auswirkungen des Karrieredenkens, indem sie die oft kritisierte, nur im Hinblick auf spätere Bewertung in den "scrutini" hin erfolgte monographische Ausarbeitung von Urteilen und Beschlüssen durch die Magistrate auf ein der Rechtsfindung sicherlich nicht weniger dienendes Maß zurückgedrängt hat. Jedoch ist diese der richterlichen Unabhängigkeit in gewissem Maße dienliche Entwicklung nicht ohne Widersprüchlichkeit.

Die nach der neuen Laufbahnregelung fast automatische Beförderung - im Jahre 1970 wurden zum Beispiel von 270 begutachteten Magistraten am Landgericht 267 zu Magistraten am Appellationshof ernannt, also nur dreien wurde die Ernennung verweigert - 30) ist mit dem Verzicht auf eine Selektion im Hinblick auf den zumeist komplizierten und in der Rechtsmittelinstanz wohl auch verantwortungsvolleren Aufgabenbereich verbunden. Selbstverständlich beinhaltet auch die Arbeit an den unteren Gerichten ein hohes Maß an Verantwortung, die oft schwierigeren Rechtsprobleme und komplizierten tatsächlichen Sachverhalte der in die Rechtsmittelinstanz gebrachten Rechtsfälle setzen dennoch eine besonders hohe Qualifizierung voraus.

Mit den nach der Neuregelung notwendigen Begutachtungen der zu befördernden Magistrate durch die Richterräte wäre zwar theoretisch die Möglichkeit einer wirklichen Auswahl der Geeigneten gegeben, jedoch nehmen diese in der Praxis die Chance nicht wahr: die Gutachten werden, wie an anderer Stelle ausgeführt, ohne tiefere Nachforschungen und im Hinblick auf die Absicht erstellt, niemandem die Karriere zu erschweren.

Aus einem Rundschreiben des Obersten Richterrates von 1967 31) ergibt sich,

29) CSM "Realtà sociale e amministrazione della giustizia", 1970, S.169, 170

30) CSM "Società italiana e tutela giudiziaria dei cittadini", 1971, S.592

31) Beschluß des Obersten Richterrates vom 20. März 1967, in "Notiziario", 1967, S.47

daß "nach dem Willen des Gesetzgebers in der Begutachtung keineswegs die alten Auswahlverfahren (scrutini) wiederaufleben" sollen. Die Gutachten zu Beförderungen, so heißt es in dem Rundschreiben, sollten die Gesamtpersönlichkeit des Magistrats berücksichtigen, ohne besondere Hervorhebung von speziellen Fähigkeiten zur Erstellung aufwendiger schriftlicher Ausarbeitungen. Der in dieser Anweisung enthaltene Aspekt einer Eliminierung von weitschweifiger, karrierewirksamer Selbstdarstellung in Urteilsbegründungen ist zwar im Sinne der richterlichen Unabhängigkeit durchaus annehmbar, führt jedoch zu einer verflachten Würdigung. Die klare und schlüssige Ausformulierung von Urteilen und Anklageschriften ist sicherlich nicht das einzig anzulegende Beurteilungskriterium, man kann es aber gewiß nicht als untergeordnet ansehen.

Wenn ein Mitglied des Obersten Richterrates auf einem Kongress an der Universität in den sechziger Jahren sagen konnte, jeder Richter sei ein zukünftiger Magistrat am Appellationshof und dieser Ausspruch nach Erlaß des Gesetzes von 1973 über die Beförderung zum Magistrat am Kassationshof in der Literatur zu der Formulierung variiert werden konnte, jeder Referendar sei nun ein zukünftiger Kammervorsitzender am Kassationshof,³²⁾ dann wird die Problematik der neuen Regelung erkennbar.

Die durch die Freistellung von Karriereängsten verstärkte Unabhängigkeit der Magistrate dient sicherlich der Rechtsprechung, die Vernachlässigung einer verantwortungsbewußten Auswahl dieser unabhängigen Magistrate stellt die angestrebte hohe Qualität der Rechtsprechung jedoch wieder in Frage. Die Institution der angstbefreiten Beförderung bedarf also zumindest des Korrektivs der verantwortungsbewußten Wahrnehmung ihrer Gutachterfunktion durch die Richterräte.

c) Praxis der Planstellenzuweisung

Alle freien Planstellen für Magistrate werden nach Art.192 O.G. im Amtsblatt des Justizministeriums (*bollettino ufficiale*) ausgeschrieben.

Die Anträge von Magistraten auf Versetzung oder auf Ersteinweisung in die ausgeschriebene Stelle, - zum Beispiel, wenn sie trotz Beförderung zum Magistrat am Appellationshof und Kassationshof noch in den bisherigen Funktionen von Magistraten am Landgericht tätig sind - werden an den Obersten Richterrat gerichtet.

32) Volpe, aaD, S.374

Früher hatten bei der Entscheidung des Obersten Richterrates, welcher Magistrat in die zu besetzende Stelle einzuweisen sei, die Anträge auf Versetzung von Magistraten am Appellationshof, die schon die entsprechenden Funktionen ausübten, Priorität. Nur, wenn keine zu akzeptierenden Anträge solcher Magistrate vorlagen, wurden Anträge auf Einweisung in Stellen zur Übertragung der höheren Funktionen berücksichtigt. Diese Regelung bezweckte, durch den Anreiz so schnell wie möglich die höheren Funktionen übertragen zu bekommen, die Magistrate zu veranlassen, sich auch für weniger begehrte Dienstorte zu bewerben. Mit dem heute bestehenden extremen Mißverhältnis zwischen Magistraten höherer Kategorien und den für sie zur Verfügung stehenden Positionen hatte dieses Argument an Bedeutung verloren, um so mehr, als das frühere System auch durch ständig gewünschte Versetzungen und häufigen Wechsel an bestimmten Gerichten negative Auswirkungen hatte. Der Oberste Richterrat hat sich deshalb im Jahre 1972 entschlossen, den Versetzungen keinen Vorrang mehr über die Ersteinweisung in Funktionen zu geben.³³⁾ Die entsprechenden Anträge auf eine Stelle werden jetzt gleichrangig behandelt.

Aus den eingegangenen Anträgen werden nach der Anciennität der Ernennung in die für die ausgeschriebene Position benötigte Kategorie mehrere Gruppen von Anwärtern gebildet. Innerhalb der nach der Anciennität jeweils vorrangigen Gruppen wird nach und nach die Eignung der Magistrate für die bestimmte Planstelle geprüft. Die Kriterien der familiären Situation und der Gesundheit sind hier nicht maßgebend. Mitentscheidend ist jedoch die Beantwortung der Frage, ob eine Gewähr dafür besteht, daß der betreffende Magistrat die Absicht hat, für länger in der angestrebten Stelle zu verbleiben. Dieser Aspekt wurde durch ein Rundschreiben des Obersten Richterrates aus dem Jahre 1970 eingeführt,³⁴⁾ als Reaktion auf die Tatsache, daß oft Anträge von Magistraten auf Stelleneinweisung an ihnen im Grunde nicht genehmen Gerichts-orten erfolgten, nur, um den Schritt von dem nur nominal mit der Position eines Appellationsrates Betrauten zu dem auch die entsprechende Funktion Ausübenden zu tun und von da aus durch die Priorität der Versetzung so schnell wie möglich wieder in eine andere - örtlich angenehmere - Stelle als Magistrat am Appellationshof überzuwechseln.

33) Rundschreiben des Obersten Richterrates vom 5. Dezember 1972, Nr.6034 in "C.S.M.", 1973, Sondernummer S. 28 ff.

34) CSA Rundschreiben Nr.14372 vom 14. Juli 1970, abgedruckt in CSA: "Società italiana e tutela giudiziaria dei cittadini", 1971, S.596

In Art. 194 O.G. ist festgelegt, daß ein Magistrat, der aufgrund einer Versetzung oder Beförderung in eine von ihm beantragte oder akzeptierte Stelle eingewiesen wird, üblicherweise nicht vor Ablauf von zwei Jahren nach Aufnahme der dortigen Tätigkeit erneut versetzt werden kann. Ausnahme bilden nur dienstliche oder gesundheitliche Gründe. Diese Vorschrift wird auch auf Referendare angewandt, denen bei der Übernahme rechtsprechender Funktionen eine Wahl oder Präferenz bezüglich des Gerichtsortes zugestanden wurde.³⁵⁾

Bei Versetzung von Amts wegen gilt diese Regelung nicht. Auch von einer Einweisung in höhere Vorsitzenden-Positionen darf nach Art. 195 O.G. nicht mit der Begründung abgesehen werden, der betreffende Magistrat sei noch nicht seit zwei Jahren in seiner jetzigen Stelle tätig.

Die bei der Besetzung der Planstellen herangezogenen Kriterien sind nach Art. 192 Abs.4 O.G. Eignung und Fähigkeiten, Familienstand und Gesundheit, Verdienste und Anciennität. Für Versetzungen im Zusammenhang mit der Erstübertragung der Funktion auf beförderte Magistrate am Appellationshof und am Kassationshof sind nach den entsprechenden Gesetzesvorschriften, nämlich Art.4 des Gesetzes von 1966, nur die Fähigkeit und die Anciennität beziehungsweise nach Art.10 des Gesetzes von 1973 nur die Anciennität in Form der Reihenfolge der Eignungsliste heranzuziehen. Der Oberste Richterrat hat jedoch festgestellt,³⁶⁾ daß Art. 102 O.G. in diesem Zusammenhang allgemeine Geltung zukomme und deshalb die in ihm aufgeführten Kriterien stets zusätzlich herangezogen werden könnten. Auch berücksichtigt er die "Fähigkeiten" im Sinne von Art.4 des Breganze-Gesetzes bei der Stelleneinweisung von Kassationsräten ebenfalls.

Erfolgen nach Ausschreibung der offenen Stellen im Amtsblatt keine akzeptablen Anträge auf Versetzung oder Stelleneinweisung, so geht der Oberste Richterrat, wie er ebenfalls in dem oben angeführten Rundschreiben von 1972 festlegte, folgendermaßen vor: den Magistraten im Range von Appellationsräten, die noch nicht in entsprechenden Funktionen eingewiesen sind,

35) Entscheidung des Obersten Richterrates vom 3. Mai 1973, in "C.S.M.", 1973, Heft 3, S.9

36) Rundschreiben des Obersten Richterrates vom 5. Dezember 1972, Nr.6934, in "C.S.M.", 1973, Sondernummer S.44 ff.

werden durch Rundschreiben die Stellenvakanzen mitgeteilt mit der Aufforderung, sich für die entsprechenden Stellen zu bewerben. Die eingehenden Anträge werden dann aufgrund der oben erwähnten Kriterien begutachtet. Sollte auch hier kein Antrag erfolgen, werden die offenen Stellen für Magistrate am Appellationshof von Amts wegen der Anciennität der Ernennungen folgend mit Magistraten am Appellationshof, die sich noch in ihren ursprünglichen Funktionen befinden, besetzt.

Über die Fälle der vom Gesetz vorgesehenen Inkompatibilitäten hinaus kann der Oberste Richterrat bei Beurteilung der Anträge auf Versetzungen und Stelleneinweisungen auch die Überlegung einbeziehen, ob die Einweisung eines bestimmten Magistrats an einen bestimmten Gerichtsort opportun sei.

Das Verfahren bei der Besetzung offener Stellen für Magistrate am Landgericht wurde vom Obersten Richterrat durch Rundschreiben aus dem Jahre 1968 und 1969 festgelegt. 37)

Bei Versetzungen und Einweisungen in Stellen für Magistrate am Landgericht können Anträge sowohl von Magistraten am Landgericht als auch von Referendaren und Assessoren eingereicht werden.

Während früher unter Beachtung der erwähnten Rundschreiben der Oberste Richterrat bei seiner Beurteilung den Magistraten am Landgericht Vorrang vor den Referendaren und Assessoren gab und nur dann diese beiden Gruppen heranzog, wenn er unter den Magistraten am Landgericht keinen geeigneten Bewerber gefunden hatte, entschied der Oberste Richterrat in einer Sitzung am 15. Dezember 1970, daß eine solche Unterscheidung nicht mehr erfolgen sollte. Alle Bewerber für die Besetzung von Stellen für Richter und Staatsanwälte am Landgericht und für Amtsrichter werden also gleichrangig behandelt. Die vom Obersten Richterrat angelegten Kriterien für die Entscheidung, welcher der Kandidaten in die entsprechende Stelle eingewiesen werden soll, sind auf der Grundlage eines Punkt-Verfahrens die Anciennität des Bewerbers, seine Fähigkeiten, sein Gesundheitszustand und seine familiäre Situation zu bewerten.

Bei der früheren Regelung konnten Referendare und Assessoren nur bei Darlegung außergewöhnlich schwerwiegender familiärer und gesundheitlicher Gründe

37) CSM Rundschreiben Nr.12010 vom 15. Juli 1968 und Nr.13107 vom 21. Juli 1969, Grundzüge abgedruckt in CSM: "Realtà sociale e amministrazione della giustizia", 1970, S.202

gleichrangig mit den Magistraten am Landgericht beurteilt werden. Bei der Besetzung von Stellen für Magistrate am Landgericht wird vom Obersten Richterrat auch die Tatsache miteinbezogen, daß vor allem in abgelegenen Landesteilen wie Sardinien an den Landgerichten und Amtsgerichten Planstellen unbesetzt sind. Da Versetzungen von Amts wegen (wie im 4. Teil dieses Abschnitts ausgeführt werden wird) kaum möglich sind, stellt sich hier ein schwieriges Problem, dem unter anderem dadurch abzuhelpfen versucht wird, daß man bei der Ersteinweisung von Gerichtsreferendaren in richterliche Funktionen diese benachteiligten Gebiete besonders berücksichtigt. 38)

Natürlich wird versucht, auch hierbei auf die Wünsche der Kandidaten in gewissem Umfang Rücksicht zu nehmen und nach Abwägung aller Gesichtspunkte, zu denen auch die im Auswahlwettbewerb zum Eintritt ins Referendariat erreichte Platzziffer gehört, zu entscheiden.

d) Besetzung der Vorsitzenden-Positionen durch Zusammenwirken

mit dem Justizminister

Die Übertragung der Vorsitzenden-Positionen (uffici direttivi) erfolgt nach Art.11 Abs.3 des Gesetzes über den Obersten Richterrat aufgrund eines zuvor mit dem Justizminister abzustimmenden Vorschlags einer Kommission aus drei Mitgliedern des Obersten Richterrates. Die Zusammensetzung dieser Kommission wurde bei der Darstellung der Organisation im Zweiten Abschnitt behandelt. Nachstehend soll die Problematik der Verfassungsmäßigkeit dieses Verfahrens und der Abgrenzung der von der Vorschrift erfaßten Positionen erläutert werden.

Ein solches Zusammenwirken mit dem Justizminister bei der Besetzung von Magistrats-Positionen erscheint auf den ersten Blick überraschend im Hinblick auf Art.105 der Verfassung, nach dem dem Obersten Richterrat die alleinige endgültige Zuständigkeit für Einstellungen, Aufgabenzuweisung, Versetzung und Beförderung von Magistraten zufällt. Im Hinblick auf Art.110 der Verfassung, wonach dem Justizminister unbeschadet der Zuständigkeiten des Obersten Richterrates die Sorge für die Organisation und den Dienstbetrieb der Justiz obliegt, und er nach Art.107 Abs.2 der Verfassung zur Einleitung von Disziplinarverfahren gegen Magistrate befugt ist, wird diese

38) CSH: "Società italiana e tutela giudiziaria dei cittadini",
1971, S.600

Regelung verständlich.

Die dem Justizminister verbliebenen Kompetenzen setzen eine gewisse Zusammenarbeit mit den Gerichtsvorsitzenden voraus. Einerseits erhält er durch diese die zur Wahrnehmung seiner Aufgaben notwendigen Informationen, andererseits können die von ihm verfügten Maßnahmen nur durch die Gerichtsvorsitzenden, die ihrerseits für die an ihren Gerichtshöfen anfallenden Leitungs- und Organisationsaufgaben zuständig sind, ihre Ausführung finden.

Da der Justizminister für die ihm nach Art.110 der Verfassung zufallenden Aufgaben dem Parlament gegenüber verantwortlich ist, und diese Aufgaben auf unterer Ebene durch die Gerichtsvorsitzenden wahrgenommen werden, entspricht es der Logik dieses Systems, daß ihm bei der Auswahl dieser Magistrate eine Mitwirkung zugebilligt ist. Bereits bei der Diskussion des Gesetzesentwurfs wurde die schließlich angenommene Lösung mit dem Argument der Zuständigkeit des Justizministers für die Organisation und den Geschäftsbetrieb der Justiz und der den Gerichtsvorsitzenden in diesem Bereich zukommenden Aufgaben motiviert. ³⁹⁾

Wie schon an anderer Stelle erwähnt, war die Frage einer Verfassungswidrigkeit der Regelung des Art.11 Abs.3 dem Verfassungsgerichtshof im Jahre 1971 schon vorgelegt worden. Der Verfassungsgerichtshof wies jedoch den Antrag auf eine Entscheidung wegen Unbeachtlichkeit als unzulässig zurück. ⁴⁰⁾ Im Jahre 1963 ⁴¹⁾ hatte der Verfassungsgerichtshof die Regelung des Art.11 Abs.1 wegen Verstoßes gegen Art.104, 105 und 110 der Verfassung für verfassungswidrig erklärt, insoweit, als ein Tätigwerden des Obersten Richterrates erst nach Antrag des Justizministers möglich war. Die von einem Teil der Lehre entwickelte Lösung, aus dieser Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs folge automatisch auch die Verfassungswidrigkeit von Art.11 Abs.3 ist nicht korrekt. Nach Art.27 des Gesetzes über den Verfassungsgerichtshof ⁴²⁾ kann nur dieser selbst erklären, welche anderen Gesetzesvorschriften als Konsequenz einer

39) Vgl. Protokolle der Senatsdebatten 1958, 27178 aus "Santosuosso", aaO, S. 280

40) Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 17. November 1971, Nr.180

41) Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 23. Dezember 1963, Nr.168 in "Giur.cost.", 1963, S. 1644

42) Gesetz vom 11. März 1953, Nr.87, "Norme sulla Costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale"

von ihm getroffenen Entscheidung auch als verfassungswidrig angesehen werden müssen. Nur eine Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs könnte eine Klärung bringen, ob, wie ein Teil der Lehre weiterhin behauptet, der Regierung durch den Art.11 Abs.3 eine unangemessene Eingriffsmöglichkeit zur Verhinderung von ihr nicht genehmen Ernennungen in die wichtigsten und höchsten Positionen der Magistratur ⁴³⁾ gegeben ist.

Der von der Kommission dem Obersten Richterrat unterbreitete Vorschlag ist für diesen nicht bindend; er kann ihn annehmen oder ablehnen und einen neuen Vorschlag verlangen. Das Gesetz sieht keine Begrenzung eines solchen Verfahrens vor. Im äußersten Falle, wenn keine Einigung erzielt werden sollte, käme theoretisch die Anrufung des Verfassungsgerichtshofs zur Entscheidung eines Zuständigkeitsstreits in Betracht, ein Fall, der allerdings bisher nicht eingetreten ist.

Auch der Oberste Richterrat selbst hat sich in seinen Jahresberichten mehrfach mit der Frage der Besetzung der Vorsitzenden-Positionen nach Art.11 Abs.3 befaßt. Er geht dabei auch auf die von einem Teil der Lehre vertretene Auffassung ein, die Norm sei so zu interpretieren, daß der Oberste Richterrat nach Zurückweisung eines mit dem Justizminister abgestimmten Vorschlags der Kommission aufgrund einer freien Entscheidung die Position besetzen könne. Er erklärt, daß einer solchen Interpretation in der Praxis nicht gefolgt werde, der Oberste Richterrat erwarte vielmehr nach Zurückweisung eines Vorschlags einen erneuten Vorschlag als Grundlage einer erneuten Entscheidung. ⁴⁴⁾

Er erklärte aber gleichzeitig, der Vorschlag einer Abschaffung dieses Instituts sei durchaus überlegenswert. Dem Justizminister solle in diesem Falle nur das Recht einer Stellungnahme verbleiben. Die "Nachteile des Systems" werden nach Ansicht des Obersten Richterrates aber durch die seit vielen Jahren geübte und in Art.15 der neuen Geschäftsordnung des Obersten Richterrates von 1976 ⁴⁵⁾ verankerte Praxis (delibazione preventiva) "vermieden oder doch zumindest abgeschwächt." ⁴⁶⁾ Das Verfahren zur Besetzung der

43) Devoto in "Pizzorusso", S.311

44) C.S.M. "L' adeguamento dell'ordinamento giudiziario ai principi costituzionali e alle esigenze della società ",1976, S.322

45) Regolamento 26 marzo 1976 des Consiglio superiore della magistratura in "Gaz.uff.", 1. April 1976, Nr.86

46) C.S.M. "Società italiana e tutela giudiziaria dei cittadini", 1971,S.627

Vorsitzenden-Position läuft demnach folgendermaßen ab:

Die Kommission gibt vor der Absprache mit dem Justizminister dem Plenum des Obersten Richterrates eine Darstellung seiner Bewertung der zur Wahl stehenden Kandidaten. Das Plenum gibt seine Meinung kund. Erst danach stimmt sich die Kommission mit dem Justizminister ab, was bedeutet, daß ihm der Name des favorisierten Kandidaten mitgeteilt und er befragt wird, ob er einen entsprechenden gemeinsamen Vorschlag an den Obersten Richterrat mittragen wolle. Anschließend erstattet die Kommission beim Obersten Richterrat Bericht. Dieser trifft dann seine endgültige Entscheidung.

Bei diesem Verfahren wird die Initiative bei der Auswahl von Magistraten zur Besetzung von Vorsitzenden-Positionen in bedeutendem Maße in den Bereich des Obersten Richterrates verlagert, ohn daß diese Regelung allerdings den Rahmen des Art.11 Abs.3 sprengte.

Gegen die schon vor der Festlegung in Art.15 der Geschäftsordnung bestehende Praxis wurden aus dem Kreis des Obersten Richterrates Bedenken im Hinblick darauf geltend gemacht, daß sie den Ermessensspielraum der Kommission und auch des Justizministers bei der Auswahl der dem Obersten Richterrat Vorzuschlagenden einschränke.⁴⁷⁾ Auch wurde darauf hingewiesen, daß dieses Verfahren einen Verstoß gegen Art.16 der - später im Jahre 1976 aufgehobenen - Geschäftsordnung des Obersten Richterrates von 1959⁴⁸⁾ bedeute, in der für die Entscheidungen über die Besetzung von Vorsitzenden-Positionen die geheime Abstimmung vorgeschrieben war.

Dieser Argumentation ist, was die geheime Abstimmung betrifft, durch die 1976 erfolgte Neuformulierung der Geschäftsordnung teilweise der Boden entzogen. Zur Frage des Ermessensspielraums kann angeführt werden, daß die Regelung des Art.11 Abs.3 des Gesetzes über den Obersten Richterrat, womit die Erarbeitung eines Vorschlages in die Hände einer dreiköpfigen Kommission gelegt wurde, nicht im besonderen deren eigenständige Entscheidung im Auge hatte, vielmehr sollte für das angestrebte Zusammenwirken des Obersten Richterrates mit dem Justizminister in diesem besonderen Bereich eine möglichst

47) C.S.M. "Realtà sociale e amministrazione della giustizia", 1970, S.207

48) Regolamento interno del Consiglio superiore della magistratura, decreto del Presidente del C.S.M. vom 25. November 1959 in "Gaz.uff" vom 30. Januar 1960, Nr.24

praktikable Form gewählt werden. Für einen besonderen Ermessensspielraum der Kommission gegenüber demjenigen des Obersten Richterrates besteht keine aus der Organisation des Obersten Richterrates abzuleitende Notwendigkeit.

Die Einflußmöglichkeit des Justizministers scheint bei diesem Verfahren gegenüber der allgemeinen Regelung des Art.11 Abs.3, wonach "die Kommission in Übereinstimmung mit dem Justizminister dem Obersten Richterrat einen Vorschlag unterbreitet", insofern etwas eingeschränkt, als er nun zu einem Vorschlag des Obersten Richterrates, der ihm durch die Kommission überbracht wird, nur Stellung nimmt. Materiell wird aber sein Entscheidungsrecht bei der Mitwirkung nicht angetastet, da ihm Ablehnung und eigener Vorschlag freistehen.

Vor dem Hintergrund dieses, dem Obersten Richterrat doch eine bedeutende Einflußmöglichkeit sichernden Verfahrens erscheint die in der Lehre und teilweise aus dem Kreis des Obersten Richterrates immer noch geforderte Abschaffung einer bindenden Mitwirkung des Justizministers bei der Besetzung von Vorsitzenden-Positionen nach Art.11 Abs.3 des Gesetzes über den Obersten Richterrat nicht notwendigerweise geboten. Die häufig beschworene Paralyisierung durch Untätigkeit des Justizministers, also seiner Weigerung, einen Vorschlag mitzutragen, hat sich in der Praxis nicht ergeben. Im Hinblick auf das Interesse des Justizministeriums an den Personalentscheidungen für Vorsitzenden-Positionen erscheint die getroffene Regelung praktikabel und im Einklang mit dem Willen des Verfassungsgebers.

Neben der bestehenden Regelung und der geforderten Änderung in die Richtung einer alleinigen Entscheidungsbefugnis des Obersten Richterrates, verbunden nur mit der Einholung einer Stellungnahme des Justizministers, kamen auch andere Lösungsvorschläge zur Sprache. So war schon bei den Diskussionen des Gesetzesentwurfs zum Gesetz über den Obersten Richterrat von 1958 von der linken Fraktion im Senat der Vorschlag gemacht worden, der Oberste Richterrat solle ohne Vorschlagsrecht des Justizministers die Vorsitzenden-Positionen jeweils für zwei Jahre an Magistrate am Kassationshof mit mindestens dreijähriger Zugehörigkeit zu dieser Kategorie übertragen, ohne daß eine unmittelbare Bestätigung im Amt möglich sein sollte. ⁴⁹⁾

Die Forderung auf eine zeitliche Begrenzung der Wahrnehmung einer Vorsitzenden-Position wird in der Lehre und vom Obersten Richterrat auch heute als

49) Santosuosso, aaO, S. 279

eine wünschenswerte Entwicklung betrachtet, wenn auch zum Beispiel der Oberste Richterrat die Dauer des Verbleibens im Amt eher auf sieben Jahre begrenzt sehen mochte, um gleichzeitig den Erfordernissen der Einarbeitung und angemessenen Ausfüllung des Amtes zu genügen und andererseits der Bildung bürokratischer Hierarchien innerhalb der Gerichte entgegenzuwirken.

Diese Begrenzung des Amtes auf Zeit verstößt nach Ansicht des Obersten Richterrates nicht, wie von manchen Autoren behauptet, gegen das Prinzip der Unabsetzbarkeit, da es sich bei der Vorsitzenden-Position mehr um ein Amt mit Verwaltungsaufgaben handele als um eine von Art. 107 Abs. 1 der Verfassung geschützte Funktion. Außerdem sei ja das Ende der Amtszeit von vornherein durch Gesetz festzulegen. Die Unabsetzbarkeit bedeute in diesem Fall die Garantie, für die festgelegte Dauer der Übertragung des Amtes in diesem auch zu verbleiben, und die Garantie gegen eine Versetzung könne damit gegeben werden, daß der Magistrat nach Ablauf seines Vorsitzenden-Amtes am gleichen Gericht als Magistrat verbleiben könne.⁵⁰⁾ Dies wird im Zusammenhang mit der ebenfalls vom Obersten Richterrat vertretenen Forderung, der Vorsitzende Magistrat solle jeweils der gleichen Kategorie wie die anderen am Gericht tätigen Magistrate angehören und nicht in einem höheren Rang stehen, verständlich.

Die auch schon erhobene Forderung, die Vorsitzenden-Positionen innerhalb der Gerichte sollten nicht von außen, sondern aus dem Kreis der am Gericht tätigen Magistrate besetzt werden, wurde vom Obersten Richterrat als nicht unbedingt praktikabel und auch nicht dem allgemeinen Interesse dienlich bezeichnet, da die Vorsitzenden-Positionen besondere Fähigkeiten erforderten, die sich nicht unbedingt an jedem Gericht fänden.

Als extremste Position kann der Vorschlag angesehen werden, die Gerichtsvorsitzenden sollten von den Magistraten jedes Gerichts auf Zeit gewählt werden.⁵¹⁾ Eine solche Lösung verstößt nach Ansicht des Obersten Richterrates gegen Art. 105 der Verfassung, nach welchem der Oberste Richterrat für Beförderung und Stelleneinweisung zuständig ist.

Außerdem, so erklärte der Oberste Richterrat in seinem Jahresbericht von 1976, könnte die Auswahl "vor allem in der gegenwärtigen Situation" mehr von der

50) C.S.M. "L'adeguamento del ordinamento giudiziario ai principi costituzionali e alle esigenze della società", 1976, S.151

51) Vgl.z.B. Volpe "La carriera dei magistrati" in Pizzorusso, aaO, S.388

Zugehörigkeit der Kandidaten zu bestimmten Berufsorganisationen oder Gruppen bestimmt sein oder aus Interessengründen erfolgen, als aufgrund objektiver Bewertung der Fähigkeiten der Kandidaten. Die Auswirkungen auf den Justizbetrieb und die Atmosphäre an den Gerichten seien leicht vorstellbar. 52)

Für welche Positionen das Verfahren nach Art.11 Abs.3 angewandt wird, muß aus anderen Gesetzen entnommen werden. Infrage kommen nur die sogenannten höheren Vorsitzenden-Positionen, die "uffici direttivi superiori".

Art.11 Abs.3 spricht nur allgemein von "den Vorsitzenden-Positionen" (uffici direttivi) und schließt ausdrücklich das Amt des Leiters eines Amtsgerichtes aus. Dabei handelt es sich übrigens um eine Regelung, die nach Ansicht einiger Autoren nicht in jedem Fall mit geringerem Verwaltungsaufwand in den entsprechenden Stellen, vor allem in den großen Städten, gerechtfertigt werden kann. 53)

Während sich im Gerichtsverfassungsgesetz von 1941 noch keine klare Definition der Vorsitzenden-Positionen findet, wurde eine erste Regelung in Art.6 des Gesetzes von 1951 über die Funktionen der Magistrate getroffen. Danach sind die folgenden Vorsitzenden-Positionen an Magistrate am Kassationshof nach Dienstalter und Verdiensten zu vergeben: 1.) Erster Präsident des Kassationshofs (1. Rang), 2.) Generalstaatsanwalt am Kassationshof und Präsident des Obersten Gerichtes für Wasserwirtschaftssachen (2. Rang). Weiterhin 3.) Senatsvorsitzende am Kassationshof und Generalanwälte am Kassationshof, Präsidenten und Generalstaatsanwälte der Appellationshöfe und 4.) Präsidenten und Oberstaatsanwälte an den großen Landgerichten (3. Rang). Ein dem Gesetz beigegebener Anhang enthielt die Liste der entsprechenden Landgerichte.

In Art.19 des Gesetzes von 1973 über die Ernennung der Kassationsräte und Übertragung der höheren Vorsitzenden-Positionen ist festgelegt, daß die Übertragung der Posten der Senatsvorsitzenden und Generalanwälte am Kassationshof, der Präsidenten und Generalstaatsanwälte an den Appellationshöfen nach dem in Art.11 Abs.3 des Gesetzes über den Obersten Richterrat vorgesehenen Verfahren erfolgt.

In Art.19 des Gesetzes von 1973 sind also nur die Magistratsfunktionen des 3. Ranges aufgezählt. Die im Gesetz von 1951 festgehaltenen Positionen des

52) C.S.M. "L'adeguamento dell'ordinamento giudiziario..." 1976, S.154

53) Volpe in Pizzorusso, aaO, S.384

1. und 2. Ranges fallen aber unstreitig ebenfalls unter das Verfahren nach Art.11 Abs.3 .

Auch die Positionen der Präsidenten und der Oberstaatsanwälte bei den Jugendgerichten erfordern nach Ansicht des Obersten Richterrates die besondere Verfahrensform nach Art.11 Abs.3. 54)

Andere, jedoch nicht "höhere" Vorsitzenden-Positionen sind nach Art.5 des Breganze-Gesetzes mit Magistraten am Appellationshof zu besetzen: Präsident und Oberstaatsanwalt am Landgericht, Amtsrichter an Amtsgerichten, die nach den Tabellen im Anhang des Gesetzes von 1951 mit Magistraten am Appellationshof zu besetzen sind.

Der Oberste Richterrat hat außer den im Gesetz vorgesehenen Vorsitzenden-Positionen eine Kategorie von sogenannten "Quasi-Vorsitzenden-Positionen" (semi-direttivi) geschaffen und zwar: Senatspräsident und Generalanwalt am Appellationshof, Kammervorsitzender am Landgericht, Untersuchungsrichter, Erster Staatsanwalt (procuratore aggiunto), Amtsrichter an Gerichtsorten, für die in dem bereits erwähnten Anhang zum Gesetz von 1951 die Besetzung der Vorsitzenden-Positionen mit Magistraten am Appellationshof vorgeschrieben ist.

Der Oberste Richterrat begründete die von ihm 1971 neu eingeführte Gruppe der "Quasi-Vorsitzenden-Positionen" mit der Bemerkung, die im Gesetz aufgeführten Arten von Vorsitzenden-Positionen hatten keinen abschließenden Charakter. Man könne aus den dort gegebenen Vorschriften allgemeine Charakteristika der Vorsitzenden-Positionen ableiten; es handele sich stets dabei um die Leitung eines selbständigen und unabhängigen Gerichts beziehungsweise einer Abteilung desselben, wobei damit immer Verwaltungsbefugnisse hinsichtlich des Arbeitsablaufs und Befugnisse der Dienstaufsicht über die Magistrate und das Hilfspersonal verbunden seien.

Diese hier skizzierte Neusystematisierung der Vorsitzenden-Positionen durch den Obersten Richterrat ist nicht ohne Kritik geblieben. Die einzige Kategorie von Vorsitzenden-Positionen, so wird argumentiert, seien die der "Höheren-Vorsitzenden-Positionen". 55) Dies seien die in Art.19 des

54) Entscheidung des Obersten Richterrates vom 14. Mai 1971 in "C.S.M.", 1971 Nr.5, S.33

55) Volpe in Pizzorusso, aaO, S.387

Gesetzes von 1973 und Art.6 des Gesetzes von 1951 festgelegten. Der Grund für die Definition des Obersten Richterrates leuchtet jedoch ein: es soll für die Gruppe dieser ebenfalls mit Verwaltungsaufgaben verbundenen Positionen bei Stelleneinweisungen und Versetzungen eine Grundlage gegeben sein, um neben den üblichen Beurteilungskriterien auch die spezielle Eignung der Magistrate für so geartete Funktionen berücksichtigen zu können. Die vom Obersten Richterrat getroffene Systematisierung ist nach dessen Ansicht nicht gesetzwidrig und aufgrund seiner Befugnis, für Einzelheiten bei der Ausübung seiner Funktionen eigene Richtlinien aufzustellen, zulässig.

e) Laufbahnwechsel Richter / Staatsanwalt

Durch die Ernennung zum Magistrat am Landgericht nach Art.50 der Ausführungsverordnung von 1958 zum Gesetz über den Obersten Richterrat erfolgt zwar die Einweisung in die rechtsprechende oder anklagende Funktion, diese Entscheidung ist aber nicht unabänderlich. Ein Überwechseln von der anklagenden Funktion in Richterfunktionen ist nach Art. 190 Abs.2 O.G. möglich.

Auch schon im Gerichtsverfassungsgesetz von 1865 und in entsprechenden späteren Gesetzen war ein solches Überwechseln vorgesehen. Allerdings war ein Überwechseln nicht so unproblematisch wie bei der heutigen Rechtslage, da sich der Richter durch die ihm verbriefte richterliche Unabhängigkeit von seiner Funktion und seinem Selbstverständnis her entscheidend von der weisungsabhängigen Anklagebehörde, die der Exekutive zugehörte, unterschied.

Nachdem durch die Gesetze von 1946 und 1958 und die Verfassung von 1948 Richter und Staatsanwälte mit den gleichen Rechtsgarantien ausgestattet sind, das Beförderungswesen für beide Gruppen gleich ist und sie sich auch besoldungsmäßig nicht mehr voneinander unterscheiden, ist ein Überwechseln von anklagender in rechtsprechende Funktion und umgekehrt recht unproblematisch und nur vom Wunsch des Betroffenen, seiner Eignung und dienstlichen Erfordernissen abhängig.

Der Oberste Richterrat entscheidet nach Art. 190 Abs.2 in Verbindung mit Art.10 des Gesetzes von 1958 auf Antrag des Betroffenen oder bei dienstlichen Erfordernissen von Amts wegen über den Wechsel von der Staatsanwaltsfunktion in die Rechtsprechungsfunktion ebenso wie beim Wechsel von der Rechtsprechung in die Anklage.

Im ersteren Falle ist auf Vorschlag des Ersten Vorsitzenden des entsprechenden Hofes nach Anhörung des jeweiligen Generalstaatsanwaltes zu entscheiden, im zweiten Falle auf Vorschlag des Generalstaatsanwaltes nach Anhörung des Ersten Vorsitzenden.

Nun ist in der italienischen Justiz dennoch das Überwechseln keineswegs die Norm, sondern die Ausnahme. In Art. 190 Abs.4 ist festgehalten, daß ein Magistrat während seines Verbleibens in der gleichen der drei Magistratskategorien nur in Ausnahmefällen, nämlich aus Gesundheits- und anderen wichtigen Gründen, von anklagender in rechtsprechende Funktion überwechseln kann. Für den Wechsel von rechtsprechender in anklagende Funktion werden besondere Fähigkeiten für die staatsanwältlichen Aufgaben verlangt.

Der Magistrat, für den ein solcher Funktionswechsel verfügt wird, wird auf der Grundlage der allgemeinen oben dargestellten Vorschriften über die Stellenbesetzungen durch den Obersten Richterrat in eine freie Stelle ein-
gewiesen.

f) Die Abordnung von Magistraten in andere als Rechtsprechungsfunktionen

Bei Abordnung (*destinazione*) von Magistraten an das Justizministerium zur Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben nach Art. 196 O.G. hat der Oberste Richterrat nach Art.15 des Gesetzes von 1958 die Freistellung der entsprechenden Magistrate von rechtsprechenden Funktionen zu verfügen. Liegt die notwendige Abstimmung zwischen Justizminister und dem abzuordnenden Magistrat vor, so kann der Oberste Richterrat nur bei schwerwiegenden dienstlichen Erfordernissen diese Entscheidung verweigern. Die Erklärung für diese nur geringfügige Einflußmöglichkeit des Obersten Richterrates liegt in der Tatsache, daß die von den Magistraten beim Justizministerium auszuübenden Aufgaben die Organisation und den Geschäftsbetrieb der Justiz betreffen, ein Bereich, der durch die Verfassung in die Zuständigkeit des Justizministers gelegt ist. Es sind also keine Rechtsprechungsfunktionen betroffen, und die Interessen des Magistrats selbst werden durch dessen Einverständnis ausreichend gesichert.

Soweit die Kompetenz des Obersten Richterrates durch das Ausscheiden des Magistrats aus seinem Amt tangiert ist, sind seine Rechte durch die Möglichkeit, die Freistellung in schwerwiegenden Fällen zu verweigern, gesichert. Die abgestellten Magistrate können während ihrer Tätigkeit am Ministerium ebenso wie ihre an den Gerichten tätigen Kollegen durch den Obersten Richter-

rat befördert werden, jedoch wird statt der Stellungnahme der Richterräte nach Art.1 des Breganze-Gesetzes von 1966 und nach Art.2 des Gesetzes von 1973 über die Beförderungen zum Kassationsrat die Stellungnahme des zuständigen Verwaltungsrates (consiglio di amministrazione) eingeholt.

Nach Beendigung der Abordnung erfolgt durch den Obersten Richterrat nach entsprechender Mitteilung des Justizministers nach Art.15 Abs.2 des Gesetzes von 1958 eine Wiedereinweisung in die Magistratsfunktionen.

Entsprechendes gilt nach Art.15 Abs.3 für alle anderen Fällen, bei denen Magistrate zur Ausübung anderer als Magistratsfunktionen abgeordnet werden, wobei zum Beispiel an Abordnung in das Sekretariat des Staatspräsidenten, das Sekretariat des Verfassungsgerichtshofs und des Obersten Richterrates zu denken ist.

Derartige Abordnungen sind vom Obersten Richterrat im allgemeinen nicht gerne gesehen, und er hat stets den Ausnahmecharakter der entsprechenden Regelungen und die durch die Erfordernisse des Dienstes eng gezogenen Grenzen hervorgehoben. 56)

4. Versetzung und Dienstentlassung von Magistraten

a) Die prinzipielle Unabsetzbarkeit der Magistrate und ihre Ausnahmen

Die Magistrate sind nach Art.107 Abs.1 der Verfassung unabsetzbar. Entlassungen, Amtsenthebungen und Versetzungen können durch den Obersten Richterrat nur bei Zustimmung des Betroffenen oder aufgrund einer Entscheidung aus den in den Gerichtsverfassungsgesetzen aufgeführten Gründen und mit den dort gegebenen Verteidigungsgarantien vorgenommen werden.

Die in Art.107 der Verfassung garantierte Unabsetzbarkeit der Magistrate wird dahingehend definiert, daß die von diesem Privileg profitierenden Personen "nur aus den im Gesetz vorgesehenen Gründen, die keinen Raum für Ermessungserwägungen lassen, und bei Beachtung bestimmter Formen, die eine Garantie gegen jede Willkür der Verwaltung bilden", 57) versetzt oder aus dem Dienst

56) Volpe, aaO, S.390 mit Hinweis zum Beispiel auf die Entscheidung des Obersten Richterrates vom 10. März 1971 in "C.S.M.", 1971, Nr.3, S.21

57) Vitta, in "Novissimo digesto italiano", unter dem Stichwort 'Inamovibilita'

entlassen werden können. Die Unabsetzbarkeit ist im weitesten Sinne zu verstehen und umfaßt den Anspruch auf Amt, Dienstgrad, Funktion, Dienstort und Gehalt. ⁵⁸⁾ Sie gilt jedoch nicht für besondere übertragene Aufgaben; so können zum Beispiel der Vollzugsrichter und Untersuchungsrichter nach Art. 44 und 45 O.G. jederzeit von diesem Amt entbunden werden. Für die Magistrate am Schwurgericht ist die Unabsetzbarkeit durch die Dauer der Amtszeit begrenzt, nämlich nach Art. 8 des Gesetzes Nr. 287 aus dem Jahre 1951 auf ein Jahr.

Für alle Entscheidungen über Versetzungen und Dienstentlassungen von Magistraten ist nach Art. 2 und 3 des Gesetzes über die Rechtsgarantien der Magistratur in Verbindung mit Art. 10 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes über den Obersten Richterrat von 1958 und Art. 55 der Ausführungsverordnung von 1958 der Oberste Richterrat zuständig. Obwohl nach Art. 2 Abs. 1 des Gesetzes über die Rechtsgarantien der Magistratur die Garantie der Unabsetzbarkeit *expressis verbis* nur für die Magistrate ab dem Rang eines Magistrats am Landgericht gilt, hat der Oberste Richterrat mit dem Hinweis darauf, daß im Sinne des Verfassungsartikels 107 alle mit rechtsprechenden und staatsanwältlichen Funktionen betrauten Magistrate entsprechenden Schutz genießen mußten, in der Praxis die Garantie gegen Versetzungen von Amts wegen auch auf die mit ⁵⁹⁾ rechtsprechenden Funktionen betrauten Referendare und Assessoren ausgedehnt.

Diejenigen Fälle, in denen die Vorschriften der Gerichtsverfassungsgesetze dieses Prinzip der Unabsetzbarkeit durchbrechen, sind im Gesetz über die Rechtsgarantien der Magistratur aus dem Jahre 1946 geregelt.

b) Versetzung von Magistraten

Versetzungen an einen anderen Dienstort und unter Umständen in andere Funktionen sind nach Art. 2 Abs. 2 des Gesetzes wegen der in Art. 16, 18, 19 O.G. ausgeführten Inkompatibilitäten von Funktionen oder wegen Verwandtschaftsverhältnissen von Magistraten untereinander oder zu Rechtsanwälten am gleichen Gericht, möglich. Der Oberste Richterrat hat in diesem Zusammenhang die Präsidenten der Gerichtshöfe in einem Rundschreiben ⁶⁰⁾ aufgefordert, jeweils

58) Foschini: "Sistema del diritto processuale penale", 2. Auflage, Bd. I 1965, S. 328

59) Entscheidung des Obersten Richterrates vom 16. Dezember 1969 in "Notiziario" 1970, Heft 1, S. 9

60) Rundschreiben Nr. 13029 vom 30. Juni 1970, vgl. in C.S.M.: "Società italiana e tutela giudiziaria dei cittadini", 1971, S. 607

unverzüglich mitzuteilen, wenn an ihrem Gericht Magistrate tätig seien, die mit am gleichen Gericht tätigen Rechtsanwälten bis zum zweiten Grad verwandt oder im ersten Grad verschwägert sind.

Vor einer Versetzung von Amts wegen werden die betroffenen Magistrate vom Obersten Richterrat aufgefordert, innerhalb von dreißig Tagen - falls möglich - die Inkompatibilität zu beseitigen, bevor nach Ablauf dieser Frist das Versetzungsverfahren eingeleitet wird. Die Magistrate haben ein Recht, persönlich gehört zu werden.

Bei Verwandtschaft zwischen Magistraten am gleichen Gericht kann nach Art.19 Abs.2 O.G. von einer Versetzung abgesehen werden, wenn aufgrund der hohen Zahl von Mitgliedern des Gerichtes negative Auswirkungen auf den Dienstablauf nicht zu erwarten sind, eine Möglichkeit, von der der Oberste Richterrat auch Gebrauch macht. Im gleichen Spruchkörper können Magistrate bis zum vierten Verwandtschaftsgrad jedoch nicht tätig werden.

Außerdem kann ein Magistrat nach Art.2 Abs.2 auch aus von seiner Schuld unabhängigen Gründen versetzt werden, wenn er an seinem Dienstort seine rechtsprechende Tätigkeit nicht in Einklang mit dem vom Gericht geforderten Ansehen ausüben kann. Diese Regelung wird vom Obersten Richterrat als möglicherweise gegen Art.107 der Verfassung verstoßend betrachtet. In einer Entscheidung aus dem Jahre 1972 ⁶¹⁾ hat er in diesem Zusammenhang die zu generell gefaßte gesetzliche Formulierung moniert und das Fehlen von Verteidigungsgarantien des Betroffenen im Hinblick darauf, daß hier kein gerichtliches Verfahren der Versetzung vorausgehe, - bei den Versetzungen von Amts wegen handelt es sich um eine Verwaltungsmaßnahme des Obersten Richterrates, nicht um einen Rechtsprechungsakt wie bei den von ihm durchgeführten Disziplinarverfahren ⁶²⁾ - kritisiert. Gleichzeitig rief er den Gesetzgeber auf, konkretere Ausführungsvorschriften zu erlassen und erarbeitete seinerseits spezielle Auslegungskriterien für die Anwendung von Art.2 Abs.2.

Andererseits liegt im gleichen Zusammenhang eine Entscheidung des Staatsrates vor ⁶³⁾, wonach das dem Obersten Richterrat durch Art.2 und 4 des Gesetzes

61) Entscheidung des Obersten Richterrates vom 5. Dezember 1972 in "C.S.M." 1973, Sondernummer S.44

62) Entscheidung des Consiglio di Stato vom 23. Januar 1973, Nr.38 in "Foro it." 1973, I, Spalte 157; vgl. auch Entscheidung des Obersten Richterrates vom 13. April 1972 in "C.S.M." 1972, Heft 2, S.11

63) Entscheidung des Consiglio di Stato vom 20. Oktober 1970, Nr.644 in "Foro amministrativo" 1970, I, 2, S.95

über die Rechtsgarantien der Magistratur überlassene Entscheidungsermessen keinen Verstoß gegen Art.105, 107 und 108 der Verfassung bedeute, da eine ausreichende Spezifizierung der Fälle gegeben sei und es unmöglich und in manchen Fällen auch unzweckmäßig wäre, in einem Gesetzestext alle jene am Gerichtsort möglichen Einflüsse zu spezifizieren, die sich eventuell zu einer Inkompatibilität verdichten könnten. Die Verfahrens -und Rechtsmittelgarantien seien im übrigen ausreichend, um Willkür und Übertreibungen zu verhüten. Um die von Art.2 Abs.2 des Gesetzes über die Rechtsgarantien erfaßten Fälle etwas zu verdeutlichen, soll hier ein Fall, der dem Consiglio di Stato als Rechtsmittelinstanz gegenüber dem Obersten Richterrat zur Entscheidung vorlag und von ihm als eine Versetzung rechtfertigend angesehen wurde ⁶⁴⁾, dargestellt werden.

Der frühere Leiter einer Polizeidienststelle übte nach seinem Eintritt in die Magistratur am gleichen Ort die Funktion eines Amtsrichters aus und eröffnete in dieser Eigenschaft Strafverfahren gegen den Bürgermeister und andere Personen des öffentlichen Lebens, mit denen er bereits als Polizeioffizier starke Meinungsverschiedenheiten gehabt hatte. Nachdem er sich beim ersten Verfahren noch für befangen erklärt hatte, führte er die anderen Prozesse, die allerdings fast alle mit Freispruch endeten, selbst durch. Außerdem entschied er, daß die Polizeidienststelle ins Amtsgericht zu verlegen sei, und daß er als Amtsrichter den Dienstplan der Polizeibeamten kontrollieren könne. Diese Anordnungen waren sofort von der Staatsanwaltschaft als gegen die allgemeinen Vorschriften der Organisation der Polizei verstößend, aufgehoben worden. Diese und weitere Verhaltensweisen führten zu Mißstimmung, Gerede und Pressekommentaren. Die hierauf durch den Obersten Richterrat erfolgte Versetzung des Amtsrichters an einen anderen, der Bedeutung nach gleichwertigen, nahegelegenen Ort wurde, da diese Entscheidung lediglich auf die objektiv am früheren Dienstort bestehende Situation orientiert war und keinerlei Strafcharakter hatte, vom Consiglio di Stato als mit der Vorschrift des Art.2 Abs.2 übereinstimmend bestätigt. Der Oberste Richterrat habe bei der Ausübung des ihm nach Art.2 Abs.2 zugestandenen Ermessens pflichtgemäß nicht inhaltliche Fragen der Rechtsprechung des Richters beurteilt, sondern ohne auf den materiellen Inhalt der Prozesse abzustellen, allein die entstandene unhaltbare Situation berücksichtigt.

64) Entscheidung des Consiglio di Stato vom 7. Mai 1976, Nr.313 in "Giur.it.", 1977, Bd. I Sp.109 (111)

Versetzungen vom Amts wegen von Magistraten sind weiterhin bei Auflösung oder Reduzierung einer Dienststelle nach Art.2 Abs.3, 4 und 5 des Gesetzes über die Rechtsgarantien der Magistratur möglich. Bei den Versetzungen werden die Wünsche der Magistrate soweit wie möglich berücksichtigt, und bei Reduzierung der Dienststelle wird das Prinzip der Anciennität bei der Entscheidung, welcher Magistrat die Dienststelle verlassen muß, beachtet.

Nach Art.21 Abs.5 des Gesetzes kann im übrigen die Disziplinarkammer des Obersten Richterrates bei Verhängung einer Disziplinarstrafe, die schwerer als eine Ermahnung (ammonimento) ist, auch verfügen, daß der betroffene Magistrat versetzt wird.

Schließlich ist in all jenen Fällen, in denen dem Magistrat aufgrund einer Beförderung neue Aufgaben übertragen werden, die Versetzung an einen anderen Dienstort zulässig. Der Oberste Richterrat hat hierzu festgelegt, daß für Magistrate, die nicht innerhalb der vorgeschriebenen dreißig Tage nach Veröffentlichung ihrer Beförderung zum Magistrat am Appellationshof im "Bollettino ufficiale" im Sinne von Art.7 des Gesetzes vom 25. Juli 1966, Nr.570 auf die Beförderung verzichtet haben, bei der Übertragung von ihrem Rang entsprechenden Funktionen keine Garantie gegen eine Versetzung von Amts wegen bestehe.⁶⁵⁾ Analog dürfte der Fall liegen, wenn kein Verzicht im Sinne von Art.8 des Gesetzes vom 20. Dezember 1973, Nr.831 auf die Beförderung zum Magistrat am Kassationshof erfolgt. Auf diese Art ist eine Besetzung von Stellen auch an weniger gefragten Dienstorten möglich. Das bei Versetzungen anzuwendende Verfahren ergibt sich aus Art.4 des Gesetzes über die Rechtsgarantien der Magistratur in Verbindung mit Art.55 der Ausführungsverordnung von 1958. Die Versetzung erfolgt aufgrund zu begründender Entscheidung des Obersten Richterrates. Ihr vorausgehen muß eine Mitteilung der ins Auge gefaßten Versetzung an den Betroffenen, der das Recht hat, Einsicht in die Akten zu erhalten, dazu Stellung zu nehmen und auch persönlich gehört zu werden. Erst nach Ablauf von 30 Tagen nach der Mitteilung kann der Oberste Richterrat die Versetzung verfügen.

Über die in diesem wie in anderen Fällen von Verwaltungsentscheidungen des Obersten Richterrates möglichen Rechtsmittel wird in einem späteren Abschnitt zu sprechen sein.

65) Entscheidung des Obersten Richterrates vom 21. Januar 1969 in "Notiziario" 1970, Heft 1, S.9

Weit aus häufiger als die hier dargestellten Fälle der Versetzungen von Amts wegen sind die vom Obersten Richterrat auf Antrag der Betroffenen hin verfügten Versetzungen. Entsprechende Anträge werden an den Obersten Richterrat gerichtet und von diesem nach den in Art.39 der Ausführungsverordnung von 1958 aufgestellten Regeln dem Justizminister zur Wahrnehmung seines Rechts auf Stellungnahme nach Art.11 Abs.2 des Gesetzes von 1958 zugeleitet. Anträge sind nach Art.192 Abs.3 O.G. nicht nur konkret in Bezug auf im "Bollettino ufficiale" ausgeschriebene freie Stellen möglich, sondern können jederzeit eingereicht werden.

Anträge auf im "Bollettino ufficiale" ausgeschriebene Stellen - aus dienstlichen Erfordernissen kann nach Art.192 Abs.2 auf Ausschreibung verzichtet werden - sind innerhalb von 10 Tagen nach Veröffentlichung zu stellen.

Zur Frage der Kriterien bei der Auswahl der Bewerber wird auf die Darlegungen im Abschnitt "Praxis der Planstellenzuweisung" verwiesen.

c) Dienstentlassung von Magistraten

Entfernung aus dem Dienst ist in folgenden Fällen möglich: die Entfernung aus dem Dienst (dispensa) ist in Form der Amtsenthebung (rimozione) als eine durch die Disziplinarkammer des Obersten Richterrates zu verhängende Disziplinarstrafe in Art.19 und 21 des Gesetzes über die Rechtsgarantien der Magistratur vorgesehen. Auch nach einem Disziplinarverfahren, das zwar keinen hinreichenden Beweis einer Schuld des Angeklagten erbracht hat, bei dem sich aber ergibt, daß der Magistrat in der öffentlichen Meinung die Wertschätzung und das Vertrauen verloren hat, die sein Amt verlangt, ist nach Art.35 Abs.2 eine Amtsenthebung möglich, die durch die Disziplinarkammer verfügt wird.

Nach Art.3 des Gesetzes über die Rechtsgarantien der Magistratur ist die Entfernung aus dem Dienst außerdem im Falle dauernder Krankheit oder Dienstuntauglichkeit möglich.

Dem von einigen Mitgliedern des Obersten Richterrates unterbreiteten Vorschlag, die in Art.3 Abs.1 des Gesetzes über die Rechtsgarantien aufgeführten Gründe weit auszulegen und damit auch bestimmte nicht pflichtgemäße Handlungsweisen des Magistrats zu erfassen, wie zum Beispiel mangelnde Arbeitsamkeit, Nachlässigkeit und sogar technische Fehler bei der Rechtsanwendung durch den Magistrat, wenn diese mit bestimmter Häufigkeit auftreten und damit also auf eine Ungeeignetheit des Richters hindeuten, wurde in der Literatur

und von einem großen Teil der Magistratur entgegengetreten.

Durch eine solche Interpretation würden nämlich Verhaltensweisen durch Verwaltungsmaßnahmen bestraft, die unter Art.18 O.G. fallen und damit durch ein Disziplinarverfahren zu beurteilen sind. Die durch ein Gerichtsverfahren gegebenen Garantien würden damit unrechtmäßigerweise ausgeschaltet. ⁶⁶⁾ Unter "Untauglichkeit" (inettitudine) im Sinne von Art.3 ist somit nicht auch mangelnde technische Eignung oder Leistung, sondern nur Geistesschwäche im medizinischen Sinne zu verstehen. Ein weiteres, entscheidendes Argument dafür, daß die oben angeführte weite Interpretation nicht zulässig sein kann, findet sich in der Überlegung, daß ansonsten der Oberste Richterrat eine aus rechtsstaatlichen Erwägungen unzulässige Bewertung und Überprüfung des Inhalts von Gerichtsentscheidungen treffen könnte. Auch die Disziplinarkammer des Obersten Richterrates hat auf die nicht zulässige Überprüfbarkeit von Gerichtsentscheidungen außerhalb der normalen Rechtsmittelinstanzen ausdrücklich hingewiesen. ⁶⁷⁾ Die nicht sorgfältige oder auch willkürliche oder auf mangelnder technischer Kenntnis beruhende falsche Rechtsanwendung muß nach Ansicht der Disziplinarkammer als Verstoß des Magistrats gegen die Forderung, seine rechtsprechenden Funktionen mit größtmöglicher Sorgfalt auszuführen, also als Dienstvergehen im förmlichen Disziplinarverfahren, geahndet werden. ⁶⁸⁾ Hier werde nicht das Resultat der Überlegungen des Magistrats bei der Rechtsanwendung überprüft und beurteilt, sondern vielmehr die Unterlassung einer dem Magistrat vorgeschriebenen Handlungsweise.

Dienstentlassungen sind in folgenden weiteren Fällen möglich: Magistrate, die nach einer Versetzung in den vorläufigen Wartestand wegen vorübergehender Krankheit nach Ablauf des maximalen Zeitraums nicht in der Lage sind, ihren Dienst wieder aufzunehmen, werden gemäß Art.3 Abs.2 und 3 des Gesetzes über die Rechtsgarantien der Magistratur endgültig des Dienstes enthoben. Wie schon bei der Richterlaufbahn ausgeführt, werden Referendare und Assesoren bei mangelnder Eignung aus dem Dienst entlassen, was praktisch jedoch so gut wie nie vorkommt.

66) Volpe, aaO, S.412

67) Entscheidung der Disziplinarkammer des C.S.M. vom 27. März 1969, Nr.152, zitiert in C.S.M.: "La responsabilità disciplinare dei magistrati", 1972, S.114

68) Vgl. Entscheidungen der Disziplinarkammer vom 16. Juli 1960, Nr.13; vom 23. Januar 1965, Nr.81; vom 24. April 1969, Nr.153, zitiert in C.S.M.: "La responsabilità disciplinare dei magistrati", 1972, S.114

Die Dienstzeit des Magistrats endet schließlich nach Art.5 des Gesetzes über die Rechtsgarantien der Magistratur mit der Versetzung in den Ruhestand, die bei Erreichen der Altersgrenze von 70 Jahren automatisch erfolgt.

Das Verfahren bei Dienstentlassungen von Magistraten in den dargestellten Fällen richtet sich dann, wenn die Entlassung nicht aufgrund eines Disziplinarverfahrens erfolgt, nach den in Art.4 des Gesetzes über die Rechtsgarantien vorgeschriebenen Modalitäten.

Es entscheidet der Oberste Richterrat auf Antrag des Justizministers oder von Amts wegen nach Abschluß der entsprechenden Untersuchungen. Die Entscheidung des Obersten Richterrates wird dem betroffenen Magistrat mitgeteilt, der Einsicht in die Akten verlangen, dazu Stellung nehmen und auch persönliche Anhörung verlangen kann. Erst 30 Tage nach der Mitteilung der geplanten Maßnahme an den Betroffenen kann der Oberste Richterrat die entsprechende Verfügung treffen.

d) Die Verfügung von Vertretungen und zeitlich begrenzten Abordnungen

von Magistraten

Kritik in der Rechtswissenschaft und zahlreiche Verfassungsbeschwerden haben die Regelungen hervorgerufen, wonach für die zeitweilige Abordnung von Magistraten an andere Gerichte (applicazioni) und für die Verfügung von Vertretungen von Magistraten (supplenze) nicht der Oberste Richterrat, sondern die Gerichtspräsidenten zuständig sind.

Nach Art.97 O.G. werden abwesende oder verhinderte Magistrate in Gerichten, die sich aus mehreren Kammern zusammensetzen, durch Magistrate aus einer der anderen Kammern ersetzt (supplenza). Nach Art.97 Abs.2 wird die entsprechende Verfügung jeweils durch Anordnung des Gerichtspräsidenten, also des Ersten Präsidenten des Kassationshofs, des Präsidenten des entsprechenden Appellationshofs oder des Präsidenten des Landgerichts getroffen. In die Zuständigkeit der Präsidenten am Appellationshof fallen auch nach Art.97 Abs.3 die Verfügungen über die Vertretung von Magistraten der Schwurgerichte, der Arbeitsrichter, der Magistrate an den Untersuchungskammern, den Jugendgerichten und den Jugendkammern der Appellationshöfe und an den regionalen Gerichten für Wasserwirtschaftssachen. Nach Abs.4 darf die Kammer mit nicht mehr als einem vertretenden Magistrat tätig werden.

In Art.98 bis 109 sind weitere Einzelheiten von Vertretungen von Magistraten zum Beispiel von Vollstreckungsrichtern, Instruktionsrichtern, Gerichtsvorsitzenden und Amtsrichtern festgelegt, wobei im Falle der letzteren nach den Art.101 Abs.2, 102 O.G. auch Magistrate aus anderen Gerichtsbezirken zur Vertretung in Frage kommen.

Nach Art.2 Abs.1 des zunächst zeitlich begrenzten, wegen Richtermangels nach dem Krieg geschaffenen Gesetzes vom 3. Mai 1945, Nr. 232, das durch Gesetz vom 5. März 1951, Nr.190 auf unbestimmte Zeit für gültig erklärt wurde, können auch Magistrate niedrigeren Ranges in höhere Funktionen auch an andere Gerichte des Appellationshofbezirks durch den Präsidenten des Appellationshofs zu Vertretungen abgeordnet werden.

Die zeitweilige Abordnung von Magistraten an andere Gerichte (applicazione) ist in den Art.110 bis 117 O.G. geregelt. Nach Art.111 O.G. kann der Präsident eines Appellationshofes für eine begrenzte, nicht über sechs Monate hinausgehende Zeit bei Vorliegen "besonderer dienstlicher Erfordernisse" einen oder zwei Richter eines anderen Gerichtes mit ihrem Einverständnis an ein Landgericht berufen. Der Präsident muß hierüber den Justizminister und nach Art.42 der Ausführungsverordnung zum Gesetz über den Obersten Richterrat von 1958 auch den Obersten Richterrat informieren. In den Artikeln 112 bis 117 sind entsprechende Vorschriften für die zeitweilige Abordnung von Magistraten am Appellationshof und über Abordnungen von Magistraten in die Funktionen von Magistraten am Kassationshof enthalten.

In beiden Fällen, sowohl bei den "applicazioni" als auch bei den "supplenze" handelt es sich um zeitweilige, von den Gerichtspräsidenten verfügte Abordnungen von Magistraten an andere Gerichte, beziehungsweise an andere Gerichtskammern. Der wesentliche Unterschied zwischen den beiden Rechtsinstituten besteht in der Tatsache, daß bei der Vertretung (supplenza) der Magistrat in den ihm auf Dauer zugewiesenen Amtsfunktionen verbleibt und nur zusätzlich für bestimmte, unvorhersehbare Fälle, in denen ein zuständiger Magistrat ausgefallen ist, diesen vorübergehend vertritt. Der auf Zeit an ein Gericht in einem anderen Ort abgeordnete Magistrat (applicato) scheidet aus seiner bisherigen, ständigen Dienststelle vorübergehend aus und übt ausschließlich an jenem Gericht rechtsprechende Funktionen aus, an das er abgeordnet wurde. Der entsprechende Magistrat wird deshalb auch nach Art.111 Abs.3 nicht als ein dem Richterkollegium fremder Vertreter im Sinne von Art.97 Abs.4 O.G. angesehen, und es gilt also keine Beschränkung auf nur einen in einer Kammer tätigwerdenden abgeordneten Magistrat. Dieser wird in

das Gericht integriert, wo er, wenn auch auf Zeit, Inhaber der entsprechenden Magistratsstelle ist. ⁶⁹⁾

Zweifel an der Verfassungsmaßigkeit der hier dargestellten Regelungen, die sich auch in einer Reihe von Verfassungsbeschwerden konkretisierten, gründen sich hauptsächlich auf die in Art.105 und 107 der Verfassung ausgesprochenen Prinzipien: Nach Art.105 der Verfassung ist der Oberste Richterrat für die Einstellung, Stellenzuweisung (assegnazione), Versetzung und Beförderung der Magistrate auf der Grundlage der Bestimmungen der Gerichtsverfassung zuständig. In Art.107 Abs.1 der Verfassung ist die Unabsetzbarkeit der Magistrate festgelegt. Sie dürfen ihres Dienstes nicht entbunden oder enthoben werden, dürfen nicht an einen anderen Ort versetzt oder in andere Funktionen eingewiesen werden, außer in der Folge einer Entscheidung des Obersten Richterrates. Eine solche Entscheidung kann nur aus den Gründen und mit den Verteidigungsgarantien, die sich aus der Gerichtsverfassung ergeben, erfolgen, oder aber bei vorliegendem Einverständnis der betroffenen Magistrate. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes beinhaltet die Zuständigkeit der Gerichtspräsidenten bei der Abordnung und der Verfügung von Vertretungen von Magistraten keinen Verstoß gegen diese Verfassungspostulate. Die "Garantie der Unabsetzbarkeit" nach Art.107 Abs.1 der Verfassung ist nach der Interpretation des Verfassungsgerichtshofes eng auszulegen, insofern, als die Garantie auf Verbleiben am Gerichtsort und in der ausgeübten Funktion nur die im Sinne von Art.105 der Verfassung auf Dauer zugewiesene Magistratsstelle betrifft. ⁷⁰⁾ Geschützt sei demnach nur der "juristische Status" des Magistrats.

Da es sich bei den Abordnungen von Magistraten und der Verfügung von Vertretungen nicht um Maßnahmen handle, die den Status des Magistrats betreffen, bilde auch die Lösung der Gerichtsverfassungsgesetze, diese in die Zuständigkeit der Gerichtspräsidenten - und nicht des Obersten Richterrates - zu legen, keinen Verstoß gegen die Verfassung.

Der Verfassungsgerichtshof hat sich mit der gleichen Frage, außer in dem angeführten Urteil aus dem Jahre 1963 unter ähnlichen Aspekten in mehreren anderen Verfahren beschäftigt, so im Jahre 1970, 1974, 1977 und hat dabei im

69) Entscheidung des Kassationshofs vom 2. April 1969 in "Giust.pen.", 1970, III, 233

70) Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 13. Dezember 1963, Nr.156 in "Giur.cost.", 1963, S.1567

wesentlichen die Ansicht von 1963 bekräftigt. 71)

Diese vom Verfassungsgerichtshof durchgängig vertretene Auffassung wird von einem großen Teil der Rechtswissenschaft abgelehnt. Es wird zunächst differenziert bei der Beurteilung der Regelung über die Vertretungen (supplenze) einerseits und der Abordnungen (applicazioni) auf der anderen Seite.

Um das Problem transparenter zu machen, werden hier einige der dem Verfassungsgerichtshof bei seinen o.a. Entscheidungen vorgelegten Sachverhalte kurz dargestellt. So lag der 1963 ergangenen Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs, mit der über die Verfassungsmäßigkeit der Vorschriften über die Abordnungen und Versetzungen von Magistraten entschieden wurde, der Fall eines Magistrats zu Grunde, der für eine Zeit von zwei Monaten jeweils für zwei aufeinanderfolgende Tage der Woche an ein anderes Amtsgericht abgeordnet worden war. Diese in der Verfügung des Gerichtspräsidenten auch als solche bezeichnete Abordnung wurde auf der Grundlage der Vorschriften über die Vertretungen (Art.101 O.G.) verfügt. So findet man in der Praxis häufig eine wenig klare Unterscheidung zwischen den beiden Instituten, und selbst der Verfassungsgerichtshof läßt es nach der Kritik einiger Rechtswissenschaftler manchmal an der notwendigen Klarheit der Differenzierung fehlen.

Der im Jahre 1970 ergangenen Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs lagen drei verschiedene Fälle zugrunde, in denen Magistrate, einen Verstoß der Vorschriften über Vertretung und Abordnung von Magistraten gegen Art. 25 Abs.1, 105 und 107 Abs.1 der Verfassung rügten. In einem Falle war der Amtsrichter an einem Gericht in der Nähe Genuas für sechs Monate ohne Unterbrechung an das Landgericht von Genua abgestellt worden, was jedoch nicht als "Abordnung", sondern als "Vertretung" - und damit ohne Zustimmung des betroffenen Magistrats - verfügt worden war.

In den beiden anderen Fällen wurden Amtsrichter für zwei beziehungsweise drei Tage der Woche "in Vertretung" an andere Amtsgerichte abgestellt. Der Verfassungsgerichtshof nahm, wie bereits ausgeführt, keinen Verstoß der gerügten Vorschriften, aufgrund derer die Verfügungen ergangen waren, gegen die Verfassung an.

71) Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 2. Dezember 1970, Nr.173 in "Giur.cost.", 1970, S.2069; Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 23. Juli 1974, Nr.245 in "Giur.cost.", 1974, S.2365; Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 30. März 1977, Nr.52 in "Giur.cost.", 1977, S.589

Ansatzpunkt der Kritik ist zunächst die Einordnung der angefochtenen, von den Gerichtspräsidenten als Vertretungen mit den entsprechenden geringeren Rechtsgarantien verfügbaren Maßnahmen, die tatsächlich Abordnungen dargestellt hätten. Abordnungen fallen nach Ansicht der Rechtswissenschaft unter die Rechtsgarantie der Unabsetzbarkeit nach Art.107 Abs.1 der Verfassung.

Die "Unabsetzbarkeit" im Sinne von Art.107 Abs.1 der Verfassung wird dahingehend definiert, ⁷²⁾ daß der Magistrat bis zum endgültigen Ruhestand wegen Erreichens der Altersgrenze weder auf Dauer (Entlassung, Dienstenthebung, Amtsenthebung) noch auf Zeit (Versetzung in den Wartestand, Beurlaubung) der Ausübung seiner Funktionen beziehungsweise seines Amtes oder der Besoldung enthoben werden kann.

Wenn durch die Abordnungen auch nicht die dauernde Zuweisung eines Magistrats an eine bestimmte Dienststelle geändert werde, so bedeute sie doch tatsächlich eine Versetzung für mehr oder weniger lange Zeit an ein anderes Gericht.

Auch die Tatsache, daß die Verfassung nicht explizit Bezug auf die Abordnung nimmt, könne hier zu keiner anderen Ansicht führen. Zur Zeit als die Verfassungsnormen entstanden, gab es keine Gesetzesbestimmung, die eine Abordnung eines Magistrats ohne dessen Zustimmung zuließ. Vielmehr war im Gesetz über die Rechtsgarantien der Magistratur aus dem Jahre 1946 in Art.42 der Art.223 des O.G. von 1941 aufgehoben worden, aufgrund dessen aus "dienstlichen Erfordernissen" eine Abordnung auch ohne Zustimmung des betroffenen Richters durch den Justizminister möglich war. Auch Art.1 des Gesetzes über die Rechtsgarantien der Magistratur, wonach die Magistrate weder ihrer Funktionen noch ihrer Besoldung enthoben werden können, oder an einen anderen Dienstort oder in andere Funktionen abgeordnet werden können, ist nach der Ansicht des überwiegenden Teils der Rechtswissenschaft unter Einschluß der zeitlich begrenzten Abordnung zu interpretieren. ⁷³⁾ Auch wird in Art.107 der Verfassung nicht von den Stelleneinweisungen als "assegnazioni", sondern von "destinazioni" gesprochen, ein Ausdruck, der sich in der Gerichtsverfassung auch im Zusammenhang mit den Abordnungen (applicazioni) in den Artikeln 114 und 115 wiederfindet, ("possono, con il loro consenso, essere destinati ad

72) Pedace in "Novissimo digesto italiano", Bd. XII, 1965, Stichwort "Ordinamento giudiziario", S. 39

73) Ghiara: "Legittimità delle norme sulle applicazioni e sulle supplenze dei magistrati, con riferimento agli artt. 25 comma 1, 105 e 107 comma 1 della Costituzione" in "Giur.cost.", 1970, S. 2070 (2077)

esercitare le funzioni") und ebenso auch in den Normen über die Vertretungen (supplenze) in Art.101, 102, 106 O.G. verwendet wird. Die Interpretation des Verfassungsgerichtshofs in den Urteilen von 1963 und 1970, wonach Art.107 der Verfassung ausdrücklich nur die Erhaltung des dem Magistrat auf Dauer im Sinne der "assegnazione" des Art.105 der Verfassung zugewiesenen Gerichtsortes und der Funktion im traditionellen Sinne schützen soll, nämlich als Teil des "juristischen Status" des Magistrats, ⁷⁴⁾ wird aus diesen Gründen von der Rechtswissenschaft zurückgewiesen.

Auch aus dem Zweck des Art.107 der Verfassung ist nach Ansicht der Kritiker dieser Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs abzuleiten, daß sich die Garantie der Unabsetzbarkeit auf die Abordnungen erstrecken muß. Der Zweck der Garantie der Unabsetzbarkeit ist es nach allgemeinem Konsens, alle Einwirkungen auf die unabdingliche Voraussetzung der Unabhängigkeit des Magistrats, also auf seine Unbefangenheit (serenità) und Objektivität bei der Meinungsbildung auszuschalten. ⁷⁵⁾ Nach Ansicht der Rechtswissenschaft ist nicht ersichtlich, warum zur Verfolgung dieses Zieles Art.107 Abs.1 der Verfassung sich nur auf die Übertragung eines "juristischen Status" beschränken sollte und nicht auch die tatsächliche Abordnung, zum Beispiel in Form einer "applicazione" auf unbestimmte Zeit erfassen sollte.

Der vom Verfassungsgerichtshof getroffenen Entscheidung, die gesetzliche Zuständigkeit der Gerichtspräsidenten für die Verfügung von Abordnungen verstoße nicht gegen Art.105 der Verfassung, insofern, als diese Kompetenz eigentlich dem Obersten Richterrat zukomme, wird in der Lehre ebenfalls heftig widersprochen.

Die in Art.105 der Verfassung enthaltene Formulierung, wonach Stelleneinweisungen (assegnazioni) und Versetzungen (trasferimenti) in die Zuständigkeit des Obersten Richterrates fallen, sei ebenso auszulegen wie in Art.107 der Verfassung der Begriff der Abordnung in andere Funktionen oder an ein anderes Gericht (destinazione), nämlich dahingehend, daß darunter auch zeitlich begrenzte Abordnungen zu verstehen seien. Sowohl die Stelleneinweisungen auf Dauer als auch solche zeitlich begrenzter Art fallen demnach nach

74) Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 13. Dezember 1963, Nr.156 in "Giur.cost.", 1963, S.1567 (S.1581) und Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 2. Dezember 1970, Nr.173 in "Giur.cost.", 1970, S.2069 (2087)

75) Calamandrei: "Lezioni sull'ordinamento giudiziario", 1953, S. 36

dem Sinn des Art.105 der Verfassung in die Zuständigkeit des Obersten Richterrates.⁷⁶⁾ Aus diesen Erwägungen wird entgegen der Auffassung des Verfassungsgerichtshofs von einem weiten Teil der Rechtswissenschaft der Standpunkt vertreten, daß die Zuständigkeit der Gerichtspräsidenten zur Verfügung von Abordnungen (applicazioni) von Magistraten nicht dem Verfassungsgebot entspricht.

Was die Vertretungen (supplenze) angeht, so blieb die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs, die entsprechenden Vorschriften der Gerichtsverfassung verstießen nicht gegen Art.25 Abs.1, 105, 107 Abs.1 der Verfassung zwar auch nicht unwidersprochen, aber auch von der Lehre wird hier nicht notwendig die Zuständigkeit des Obersten Richterrates gefordert.

Da bei den Vertretungen, wenn diese vorschriftsgemäß und nicht zur Verdeckung von Abordnungen eingesetzt werden, nur für einen bestimmten verhinderten oder abwesenden Magistrat in einem Eilfall provisorisch Funktionen einem anderen Magistrat zusätzlich zu seinen eigenen, die er weiterhin voll ausübt, übertragen werden, ist das Prinzip der Unabsetzbarkeit durch die entsprechende Verfügung nicht gefährdet. Zwar wird von der Lehre nicht allgemein der vom Verfassungsgerichtshof angeführte Grund, die Verfügung über die Vertretung nehme keinen Einfluß auf den juristischen Status des Magistrats, akzeptiert; aber auch, wenn man annimmt, daß dieser Status sehr wohl durch die Vertretung betroffen wird, so sieht man doch in der Übertragung zusätzlicher Funktionen keine negative Auswirkung auf diesen Status, sondern eine Bereicherung desselben.⁷⁷⁾

Das Prinzip des gesetzlichen Richters nach Art.25 der Verfassung ist nach Ansicht der Lehre durch die geltende Regelung der Vertretungen aber sehr wohl verletzt.

Der Verfassungsgerichtshof hat in diesem Zusammenhang zu der Frage, ob die Art.97 und 105 O.G. gegen Art.25 Abs.1 der Verfassung verstoßen, im Jahre 1977⁷⁸⁾ die Verfassungsmäßigkeit der Vorschriften bejaht. Aus der Begründung des Urteils, die sich auf die Gründe der zum gleichen Komplex ergangenen Entscheidungen aus den Jahren 1963, 1970, 1974 und 1975 beruft, läßt sich

76) Foschini: "Giudice naturale e costituzione del giudice" in "Foro it.", 1964, I, Sp.19

77) Grossi: "Ancora sulla VII disposizione transitoria della Costituzione (a proposito di applicazioni e supplenze di magistrati)" in "Giur.cost.", 1963, S.1569 (1589)

78) Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 30. März 1977, Nr.52 in "Giur.cost.", 1977, I, S.589

eine detaillierte, auch teilweise einschränkende Interpretation der entsprechenden Vorschriften der Gerichtsverfassung durch den Verfassungsgerichtshof entnehmen, welche jedoch die von der Lehre vielfach geäußerten Bedenken, diese Vorschriften verstießen gegen das Prinzip des gesetzlichen Richters nach Art.25 Abs.1 der Verfassung, nicht unbedingt auszuräumen vermag.

Aus den genannten Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs ergeben sich folgende Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen für Vertretungen von Magistraten (supplenze):

Die Verfügung einer Vertretung darf nur für außergewöhnliche Situationen erfolgen, sie muß sich aus einer dringenden, unvorhersehbaren Notwendigkeit ergeben, und sie muß zeitlich begrenzt sein. ⁷⁹⁾ Die Gerichtspräsidenten dürfen entsprechende Verfügungen nur aus objektiv vorliegenden, unausweichlichen dienstlichen Erfordernissen treffen, ⁸⁰⁾ und die Vertretung darf nicht im Hinblick auf die Besetzung der Kammer für einen bestimmten Prozeß erfolgen, ⁸¹⁾ ein Vorgehen, für das durchaus Beispiele vorliegen. ⁸²⁾ Weiterhin müssen die Verfügungen der Gerichtspräsidenten schlüssig begründet - und damit als schriftlich erlassen - sein, um eine Überprüfung zu ermöglichen. ⁸³⁾ Der Verfassungsgerichtshof hat weiterhin die Überprüfbarkeit der Verfügungen der Gerichtspräsidenten über Vertretungen und Abordnungen durch den Obersten Richterrat angenommen, ⁸⁴⁾ eine Regelung, die sich in Gesetzesvorschriften nirgends ausdrücklich findet. Die Überprüfbarkeit der Verfügungen der Gerichtspräsidenten durch den Obersten Richterrat wird vom Verfassungsgerichtshof eingeführt, weil die entsprechende Materie in ihrer Gesamtheit nach Art.7 O.G. in Verbindung mit Art.1o des Gesetzes über den Obersten Richterrat von 1958 und Art.63 Abs.1 der Ausführungsverordnung von 1958 dem Obersten Richterrat zusteht, und die Vorschriften, welche den Gerichtspräsidenten die Kompetenz für die Verfügung der Vertretungen geben,

79) Entscheidung vom 2. Dezember 1970, Nr.173, aaO, S.2085 und Entscheidung vom 23. Juli 1974, Nr.245, aaO, S.2368

80) Entscheidung vom 25. März 1975, Nr. 71, aaO, S. 763

81) Entscheidung vom 2. Dezember 1970, Nr.173, aaO, S.2089

82) Vgl. Ghiara, aaO, S.2091 bei Anmerkung 40

83) Entscheidung vom 2. Dezember 1970, Nr.173, aaO, S.2092

84) Entscheidung vom 23. Juli 1974, Nr. 245, aaO, S.2368 und Entscheidung vom 2. Dezember 1970, aaO, S.2088

diese generelle Zuständigkeit nicht beseitigen. Deshalb sei die vom Obersten Richterrat getroffene Beurteilung vorrangig, und man müsse ihm folglich auch die Kompetenz zur Aufhebung der Verfügungen der Gerichtspräsidenten zuerkennen. ⁸⁵⁾

Die durch die Art.97 bis 101 O.G. und Art.2 der Verordnung vom 3. Mai 1945, Nr.232, welche durch das Gesetz vom 5. März 1951, Nr.190 auf unbestimmte Zeit Geltung erlangte, den Gerichtspräsidenten eingeräumten weitgehenden Zuständigkeiten bei der Verfügung von Vertretungen konnten nach Ansicht eines Teils der Rechtswissenschaft nur dadurch der Erklärung der Verfassungswidrigkeit wegen Verstoßes gegen die Garantien des gesetzlichen Richters nach Art.25 Abs.1 der Verfassung entgehen, daß der Verfassungsgerichtshof die Normen durch seine Interpretation - vor allem durch die Anerkennung einer Überprüfbarkeit durch den Obersten Richterrat - relativierte. ⁸⁶⁾ Die Überprüfung der Entscheidungen der Gerichtspräsidenten durch den Obersten Richterrat könne jedoch wegen der mangelnden gesetzlichen Absicherung keine saubere Lösung bieten. So hat der Oberste Richterrat bis 1977 auch nur in einem Falle eine Aufhebung einer Entscheidung über eine - sich über zwei Jahre hinziehende - Abordnung verfügt, während er sich ansonsten mit der allgemeinen oder auch auf spezielle Fälle bezogenen Aufforderung an die Gerichtspräsidenten begnügte, ihre Entscheidungen zu widerrufen. ⁸⁷⁾ Der Oberste Richterrat erließ auch Aufforderungen an die Präsidenten, in der Zukunft mit dem Instrument der Abordnungen, die oft eine Schwächung für die sowieso schon schlecht besetzten unteren Gerichte bedeuteten, zurückhaltender umzugehen. Auf Grund einer solchen allgemeinen Aufforderung an die Gerichtspräsidenten im Jahre 1970 wurden auch zahlreiche Abordnungen von diesen widerrufen. ⁸⁸⁾ Die bei den Vertretungen bestehende Rechtslage und die vom Verfassungsgerichtshof eingeführte Überprüfungskompetenz des Obersten Richterates wird von der Lehre auch insofern als unbefriedigend empfunden, als man

85) Cinquina: "Considerazioni in ordine alla composizione degli organi collegiali penali con particolare riferimento ai poteri del primo presidente della Corte d'appello circa le supplenze e le applicazioni dei magistrati" in "Riv.it.dir. e proc.pen.", 1964, S.948, Anm. 21

86) Daga: "Assegnazioni in supplenza negli organi collegiali e sindacato del consiglio superiore della magistratura" in "Giur.cost.", 1977, I, S. 1630 (1636)

87) Vgl. Entscheidung des Obersten Richterates vom 19. Dezember 1969 in C.S.M.: "Realtà sociale e amministrazione della giustizia", 1970, S.193

88) C.S.M.: "Società italiana e tutela giudiziaria dei cittadini", 1971, S.660

den Obersten Richterrat nicht als ein den Gerichtspräsidenten auf die gleiche Art hierarchisch übergeordnetes Organ ansehen will, wie es früher der Justizminister darstellte; auch eine direkte Verfügung von Vertretungen durch den Obersten Richterrat wird als mögliche Bedrohung der richterlichen Unabhängigkeit gesehen. ⁸⁹⁾

Eine saubere Lösung würde nach Ansicht der mit der Materie befaßten Rechtswissenschaftler die normative Regelung automatischer Vertretungen sein. Diese sollten zum Beispiel aufgrund der Anciennität, der Gerichtsnähe oder ähnlicher Voraussetzungen unter Ausschaltung jedes möglichen Ermessens seitens der Gerichtspräsidenten erfolgen.

Nicht nur das zuständige Gericht, sondern auch der einzelne Richter als physische Person, müsse, um dem Prinzip des gesetzlichen Richters nach Art.25 Abs.1 der Verfassung Genüge zu tun, unter Ausschaltung jeder möglichen Willkür im voraus bestimmt sein. ⁹⁰⁾ Nur durch "automatische" Bestimmung der in Vertretung zuständigen Magistrate könne verhindert werden, daß unter Umständen Kollegien in Bezug auf einen bestimmten Prozeß konstituiert würden oder wenigstens dieser Anschein in der Öffentlichkeit entstehen könne. ⁹¹⁾ Diese Argumentation liegt auf der gleichen Ebene wie die über die Geschäftsverteilung geführte Diskussion. Auch hier wird eine Zurückdrängung der Kompetenzen der Gerichtspräsidenten durch Einführung fester Geschäftsverteilungspläne gefordert.

89) Moretti: "Sull' incerto fondamento giuridico degli atti consiliari che annullano provvedimenti dei capi degli uffici giudiziari" in "Giur.cost.", 1974, III, S. 3574 (3585) und Daga: "Assegnazioni in supplenza negli organi collegiali e sindacato del consiglio superiore della magistratura", aaO, S. 1638

90) Foschini: "Giudici in nome del popolo non già commissari del capo della corte" in "Foro it.", 1963, II, 168 und in "Sistema del diritto processuale penale", Bd. I, 1965, S.319

91) Ghiara, aao, S. 2092

II. Die Ausübung der Disziplinargerichtsbarkeit

1. Die Rechtsnatur der disziplinargerichtlichen Tätigkeit des Obersten Richterrates

Die Frage, ob der Oberste Richterrat durch seine Disziplinarkammer bei Disziplinarverfahren eine rechtsprechende Funktion ausübe, war bei ihrer Einführung stark umstritten. Inzwischen sind die Diskussionen zu diesem Problem jedoch - unter anderem in der Folge entsprechender Entscheidungen des Kassationshofes ⁹²⁾ und des Verfassungsgerichtshofes ⁹³⁾ - abgeflaut.

Auch in der eigenen Einschätzung des Obersten Richterrates zur Rechtsnatur seiner disziplinarrechtlichen Tätigkeit läßt sich ein Wandel erkennen: Während zum Beispiel in einer Entscheidung der Disziplinarkammer vom 18. Dezember 1968 - die durch die Vereinigten Zivilsenate des Kassationshofs aufgehoben wurde ⁹⁴⁾ - kein rechtsprechender Charakter des Disziplinarverfahrens angenommen wurde, ist die Disziplinarkammer in dem Vorlagebeschluß (provvedimento di rimessione), der der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs von 1971 zugrunde liegt, vom rechtsprechenden Charakter der Disziplinargerichtsbarkeit ausgegangen. ⁹⁵⁾ Ausgehend von der Annahme, beim Disziplinarverfahren handele es sich um einen Akt der Rechtsprechung, war die Übertragung dieser Zuständigkeit vom Obersten Richterrat auf einen Teil desselben, nämlich die Disziplinarkammer, als möglicher Verstoß gegen die Artikel 104 und 105 der Verfassung gerügt worden und eine eventuelle Verfassungswidrigkeit der Art. 1 und 2 des Gesetzes Nr. 1198 aus dem Jahre 1967 vorgetragen worden. Durch dieses Gesetz von 1967 war die nach der Erstfassung des Art. 6 des Gesetzes von 1958 bestehende, sicherlich verfassungswidrige Regelung geändert worden, wonach die Disziplinarkammer mit 2 Laien und 5 Magistraten entschied, wobei den Kassationsräten mit 3 Vertretern ein starkes Übergewicht zukam und stattdessen der beiden anderen Magistratskategorien nicht im Spruchkörper vertreten war. Wie schon oben im Zusammenhang mit

92) Entscheidung der Vereinigten Zivilsenate des Kassationshofs vom 31. Juli 1964, Nr. 2203 und 2204 in "Giust.civ.", 1964, I, 1931 und Entscheidung vom 20. Januar 1970, Nr. 119 in "Foro it.", 1970, I, 1466

93) Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 2. Februar 1971, Nr. 12 in "Giur.cost.", 1971, S. 83

94) Entscheidung des Kassationshofs vom 3. März 1970, Nr. 506 in "Giur.it.", 1970, I, 1, 844

95) Vgl. Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 2. Februar 1971, Nr. 12 in "Giur.cost.", 1971, S. 83 (86)

der Zusammensetzung der Disziplinarkammer dargestellt, folgte der Verfassungsgerichtshof der Argumentation nur eingeschränkt. Die Einrichtung der Kammer an sich wurde für verfassungsgemäß erklärt; nur die Vorschrift des Art.2 des Gesetzes von 1967, wonach bei Bildung des aus neun Mitgliedern bestehenden Spruchkörpers durch Losentscheid unter Umständen eine Kategorie von Magistraten, nämlich die der Appellationsräte oder die der Magistrate am Landgericht, völlig ausgeschlossen werden konnte, wurde mit der Begründung, daß die Erfahrung aller Magistratskategorien in die Entscheidungen einfließen und die Disziplinarkammer ebenso wie ihr Spruchkörper eine Widerspiegelung der Verhältnisse im Obersten Richterrat darstellen müsse, für verfassungswidrig erklärt. Seit Erlaß dieses Urteils des Verfassungsgerichtshofs im Jahre 1971 entscheidet die Disziplinarkammer des Obersten Richterrates mit der Gesamtheit ihrer in Art.1 des Gesetzes von 1967 festgelegten fünfzehn Mitglieder. Diese Übergangsregelung wurde im Urteil des Verfassungsgerichtshofs selbst festgelegt. Diese Zusammensetzung wird von einem Teil der Lehre als mindestens ebenso verfassungswidrig angesehen wie die der aufgehobenen Vorschrift, und zwar wegen der Unterrepräsentierung der vom Parlament gewählten Mitglieder, die nicht ein Drittel, sondern nur vier von fünfzehn Mitgliedern stellen und weil ein aus fünfzehn Personen bestehender Spruchkörper zu umfangreich sei für die Wahrnehmung der ihm zukommenden Aufgaben. Ein dem Parlament vorgelegter Gesetzesentwurf, ⁹⁶⁾ der die entstandene Gesetzeslücke füllen soll und eine Kammer mit elf regulären und vier Ersatzmitgliedern vorsieht, (drei Magistrate am Kassationshof, je zwei Magistrate am Appellationshof und am Landgericht und drei vom Parlament gewählte Mitglieder, außerdem für jede der Gruppen ein Ersatzmitglied und als Vorsitzenden der Vizepräsident des Obersten Richterrates) ist bis heute noch nicht als Gesetz in Kraft getreten. Noch am 15. April 1978 erfolgte eine Entscheidung der Vereinigten Zivilsenate des Kassationshofs, mit der eine Entscheidung der Disziplinarkammer des Obersten Richterrates vom 28. Januar 1977 bestätigt und festgestellt wurde, daß der Spruchkörper mit der gesamten, aus fünfzehn Mitgliedern bestehenden, vom Obersten Richterrat gewählten Disziplinarkammer identisch sei und in dieser Zusammensetzung bis zum Inkrafttreten eines neuen Gesetzes wirksam entscheide. ⁹⁷⁾

96) "Modificazioni alla l. 24 marzo 1958 n. 195 ed alla l. 18 dicembre 1967 n. 1198 sulla costituzione ed il funzionamento del Consiglio superiore della magistratura" mit einer Neufassung der Artikel 4 und 6 des Gesetzes von 1958; vgl. in der Anmerkung zum Urteil vom 2. Februar 1971, Nr.12 in "Giur.cost.", 1971, S.83 (87)

97) Entscheidung der Vereinigten Zivilsenate des Kassationshofs vom 15. April 1978, Nr. 1779 in "Giur.it.", 1978, I, Sp. 1852

Bei der Überprüfung der Zulässigkeit mußte der Verfassungsgerichtshof im Jahre 1971 zunächst über die Frage entscheiden, ob die zur Entscheidung anstehenden Fragen von "einem Richter im Laufe eines Gerichtsverfahrens" vorgelegt worden waren, wie es Art.1 des Verfassungsgesetzes vom 9. Februar 1948, Nr.1 verlangt. So ergab sich die Notwendigkeit einer Entscheidung über die Frage, ob es sich bei den von der Disziplinarkammer des Obersten Richterrates durchgeführten Disziplinarverfahren um Rechtsprechungsfunktionen handele. Der Verfassungsgerichtshof kam zu dem Schluß, daß diese Einordnung zutreffend sei. Er stützte sich dabei vor allem darauf, daß nach dem Willen des Gesetzgebers das Disziplinarverfahren gegen Magistrate nach den für Gerichtsprozesse typischen Formen ablaufe; die abschließende Entscheidung werde in Art.35 des Gesetzes über die Rechtsgarantien der Magistratur als "Urteil" bezeichnet, nach Art.17 Abs.3 des Gesetzes von 1958 über den Obersten Richterrat seien Rechtsmittel gegen diese "Urteile" bei den Vereinigten Zivilsenaten des Kassationshofs zugelassen. Damit seien die für Rechtsprechungsverfahren spezifischen Garantien gegeben. Eine weitere Stütze finde diese Einordnung in der Tatsache, daß beim disziplinarischen Vorgehen gegen Magistrate das Verfahren - anders als nach der für entsprechende Verfahren gegen andere öffentliche Bedienstete geltenden Regelung - die Disziplinarverfahren durch den Justizminister (gemäß Art.107 Abs.2 der Verfassung) beziehungsweise durch den Generalstaatsanwalt am Kassationshof (gemäß Art.14 des Gesetzes über den Obersten Richterrat von 1958), also von dem Obersten Richterrat unabhängigen gegenüberstehenden Organen eingeleitet werde. 98)

Das Disziplinarverfahren gegen Magistrate ist im übrigen schon in einer langen Tradition seit dem ersten Gerichtsverfassungsgesetz von 1865 (-mit Unterbrechung durch die im O.G. von 1941 erfolgte Regelung -) mit den formellen Charakteristika der Rechtsprechungsfunktion ausgestattet, während disziplinarrechtliche Aktivitäten gegenüber Beamten im allgemeinen Verwaltungscharakter haben; (vgl. Art.225 ff. des R.D. vom 6. Dezember 1865, Nr. 2626). Durch das Gesetz über die Rechtsgarantien der Magistratur aus dem Jahre 1946 wurde die Tradition solcher schon in der präfaschistischen Zeit geltenden Prinzipien fortgesetzt und Art. 105 der Verfassung übertrug dem Obersten Richterrat die Zuständigkeit für den Disziplinarbereich, der schon vorher als Rechtsprechungsaufgabe gesetzlich ausgestaltet war.

98) Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 2. Februar 1971, Nr. 12, aaO, S. 95

Nach Art.42 Abs.1 des Gesetzes über den Obersten Richterrat von 1958 in Verbindung mit Art. 32 und 34 des Gesetzes über die Rechtsgarantien der Magistratur sind bei den Disziplinarverfahren gegen die Magistrate die im Vorverfahren (istruzione) und in der Hauptverhandlung (dibattimento) geltenden Vorschriften des Strafverfahrens anzuwenden. Das Akkusationsprinzip ist durch die Übertragung der Befugnis zur Erhebung der Disziplarklage auf den Justizminister beziehungsweise den Generalstaatsanwalt am Kassationshof ebenfalls gewahrt. Die abschließende Entscheidung der Disziplinkammer, die in den Artikeln 35, 36 und 37 des Gesetzes über die Rechtsgarantien der Magistratur von 1946 als "Urteil" bezeichnet wird, ist direkt vollstreckbar, ohne daß durch einen Präsidial -oder Ministererlaß, wie es nach Art.17 Abs.1 des Gesetzes über den Obersten Richterrat bei den Verwaltungsentscheidungen des Obersten Richterrates stets nötig ist, eine Außenwirkung hergestellt werden muß. Die Entscheidungen der Disziplinkammer ergehen " im Namen des italienischen Volkes ".

Aber nicht nur formal, sondern auch inhaltlich weist die von der Disziplinkammer ausgeübte Tätigkeit und die Unabhängigkeit des das Disziplinarverfahren durchführenden Organs gegenüber der Verwaltung ⁹⁹⁾ die Charakteristika rechtsprechender Funktionen auf. Der zu entscheidende Konflikt besteht zwischen den beschuldigten Magistraten und dem durch den Justizminister repräsentierten Staat. Der Oberste Richterrat entscheidet nicht aus einer - ihm nicht zukommenden - hierarchischen Überordnung über die Magistrate, er handelt vielmehr als Dritter (super partes) zum Schutz des objektiven Interesses an der Aufrechterhaltung der Rechtsordnung, die möglicherweise durch ein pflichtwidriges Verhalten des Magistrats verletzt wurde. ¹⁰⁰⁾

Die von der Gegenposition - wonach es sich auch bei den Disziplinarentscheidungen des Obersten Richterrates um Akte mit Verwaltungsnatur handeln soll - vorgetragene Argumente können gegenüber der vom Verfassungsgerichtshof und von einem großen Teil der Lehre vertretenen Auffassung nicht überzeugen. Als Hauptargument gegen die Annahme, die Disziplinkammer übe eine rechtsprechende Tätigkeit aus, wird angeführt, daß die Kammer in diesem Fall ein nach Art.102 der Verfassung unzulässiges Sondergericht darstellen würde, wodurch Artikel 4 und 6 des Gesetzes über den Obersten Richterrat von 1958 gegen

99) Vgl. Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 14. Mai 1968, Nr. 44 in "Giur.cost.", 1968, I, S. 678

100) Devoto: "Giudizio disciplinare e indipendenza dei magistrati", in "Giur.it.", 1972, I, Sp. 47 (52)

Art.102 der Verfassung verstießen und damit verfassungswidrig wären. ¹⁰¹⁾

Zu dieser Argumentation ist zu sagen, daß es sich bei der Disziplinarkammer nicht um ein Organ der ordentlichen Gerichtsbarkeit handeln kann, wie manche Autoren behaupten, ¹⁰²⁾ da keine strukturellen und funktionellen Verbindungen zu den Gerichten bestehen. Auch von einer speziellen Kammer kann nicht gesprochen werden, da die Disziplinarkammer nicht, wie in diesem Fall von Art.102 Abs.2 der Verfassung vorausgesetzt, "bei einem ordentlichen Gericht eingerichtet" ist. Es handelt sich also um eine Sondergerichtsbarkeit. Diese ist jedoch durch die VI. Übergangsbestimmung der Verfassung gedeckt, da die Artikel 4 und 6 des Gesetzes über den Obersten Richterrat mit den Regelungen über die neu eingerichtete Disziplinarkammer die Vereinheitlichung und Umstrukturierung der schon vorher bestehenden Disziplinar-Rechtsprechungsorgane leisteten und, wie in Art.42 Abs.2 des Gesetzes von 1958 vorgesehen, diese ersetzten. ¹⁰³⁾ Auch die Annahme, die Disziplinarkammer des Obersten Richterrates bilde eine Sondergerichtsbarkeit, kann also keine Verfassungswidrigkeit der entsprechenden Vorschriften des Gesetzes über den Obersten Richterrat begründen und die Einordnung der entsprechenden Tätigkeit des Obersten Richterrates als Rechtsprechungsfunktion in Frage stellen.

2. Die Problematik der Anklagebefugnis des Justizministers und des Generalstaatsanwalts im Disziplinarverfahren

Die Regelung, wonach die Disziplinarklage außer, wie in Art.107 Abs.2 der Verfassung festgelegt, durch den Justizminister, nach Art.14 Ziffer 1 des Gesetzes über den Obersten Richterrat von 1958 auch durch den Generalstaatsanwalt am Kassationshof erhoben werden kann, rief in der Lehre schon Diskussionen über die Verfassungsmäßigkeit dieses Artikels 14 hervor. Heute wird jedoch praktisch einheitlich die Auffassung vertreten, daß die Vorschrift des Art.14 Ziffer 1 keinen Verstoß gegen Art.107 Abs.2, der keine ausschließliche Zuständigkeit des Justizministers postuliert, bilde. Vielmehr ist man der Ansicht, daß bei einer alleinigen Zuständigkeit des Justizministers zur Erhebung der Disziplinarklage diesem, und damit der Exekutive, eine übermäßig starke Einflußmöglichkeit auf die Magistratur eingeräumt würde, da in diesem Falle der Minister durch Untätigkeit in bestimmten Fällen eine diszi-

101) Daga, aaO, S.391

102) Santosuosso, aaO, S. 185

103) Devoto: "Giudizio disciplinare e indipendenza dei magistrati", in "Giur.it.", 1972, Sp. 47 (53)

plinarische Verfolgung verhindern könne. Aus dem gleichen Grunde wurde auch schon die gesetzliche Regelung einer Anklagepflicht des Generalstaatsanwaltes gefordert.¹⁰⁴⁾ Der ebenfalls schon geäußerten Auffassung,¹⁰⁵⁾ die Disziplinarverfahren gegen Magistrate dürften nach Art.105 der Verfassung, wonach die Durchführung von Disziplinarverfahren gegen die Magistrate in den Aufgabenbereich des Obersten Richterrates fällt, auch nicht durch ein Organ der Exekutive, nämlich den Justizminister, eingeleitet werden, steht der Art.107 Abs.2 der Verfassung mit der ausdrücklichen Festlegung dieser Kompetenz des Justizministers entgegen. Diese Regelung entspricht im übrigen auch der Gesamteinschätzung des dem Justizminister zukommenden Aufgabenbereichs, insofern als ihm nach Art.110 der Verfassung die Sorge für die Organisation und den Ablauf des Geschäftsbetriebs der Justiz obliegt.

Der Generalstaatsanwalt am Kassationshof nimmt nach Art.4 Abs.4 des Gesetzes über den Obersten Richterrat von 1958 die Anklagefunktion in den Verfahren vor der Disziplinarkammer des Obersten Richterrates wahr, eine Regelung, die sich auch schon in Art.26 des Gesetzes über die Rechtsgarantien der Magistratur aus dem Jahre 1946 findet.

3. Das Verfahren vor der Disziplinarkammer

Der Ablauf des Disziplinarverfahrens ist in den Artikeln 27 - 38 des Gesetzes über die Rechtsgarantien der Magistratur und in den Artikeln 56 - 62 der Ausführungsverordnung von 1958 zum Gesetz über den Obersten Richterrat geregelt. Vorschriften über die Voraussetzungen zur Einleitung von Disziplinarverfahren und die möglichen Sanktionen finden sich in den Artikeln 17 - 21 des Gesetzes über die Rechtsgarantien der Magistratur .

a) Die Zuständigkeit der Disziplinarkammer

Seit Inkrafttreten des Gesetzes über die Rechtsgarantien der Magistratur im Jahre 1946 ist eine völlige Gleichstellung der Richter und Staatsanwälte auch in Disziplinarangelegenheiten erfolgt. Die entsprechenden Vorschriften sind also auf alle Magistrate Italiens ohne Unterscheidung anwendbar. Aufgrund der Regelung des Art.42 des Gesetzes über den Obersten Richterrat aus dem Jahre

104) Volpe: "Diritti, doveri e responsabilità dei magistrati" in Pizzorusso, aaO, S. 451

105) Vgl.z.B. Daga, aaO, S. 402

1958 wurde Art.38 des Gesetzes über die Rechtsgarantien außer Kraft gesetzt; die Vorschriften über die Disziplinarverfahren gelten seitdem gleichermaßen für die Gerichtsreferendare, seien sie bereits mit rechtsprechenden Funktionen betraut oder nicht.¹⁰⁶⁾ Vor dieser Änderung wurden Disziplinarmaßnahmen gegenüber den Gerichtsreferendaren durch Erlaß des Justizministers nach Anhörung des für den Bezirk zuständigen Richterrates verfügt.

b) Die disziplinarrechtlich zu verfolgenden Verhaltensweisen

Nach Art.17 des Gesetzes über die Rechtsgarantien können die Magistrate nur in den vom gleichen Gesetz geregelten Fällen und in den darin vorgesehenen Formen mit Disziplinarmaßnahmen belegt werden. Die Fälle disziplinarrechtlicher Verantwortlichkeit des Magistrats sind jedoch nicht detailliert im Gesetz aufgeführt, sondern nur in der Generalklausel des Art.18 umschrieben. Danach kann der Magistrat den in den folgenden Artikeln aufgeführten Disziplinarmaßnahmen unterworfen werden, wenn er "gegen seine Pflichten verstößt oder innerhalb oder außerhalb des Dienstes sich eines Verhaltens schuldig macht, das ihn des Vertrauens und der Wertschätzung, die er genießen muß, unwürdig macht oder welches das Ansehen der Justiz schädigt".

Diese Begriffe stellen in ihrer allgemeinen Form, vor allem was das "Ansehen der Justiz" und die außerdienstliche Führung angeht, möglicherweise eine Gefahr für die Unabhängigkeit der Magistrate dar, auch insofern, als mit ihnen unter Umständen ein weitgehender Einfluß auf das Privatleben genommen werden kann. Diese Überlegungen haben denn auch zu der Aussetzung eines Disziplinarverfahrens durch die Disziplinkammer des Obersten Richterrates und zu einem Vorlagebeschluß¹⁰⁷⁾ beim Verfassungsgerichtshofs gemäß Art.23 des Gesetzes über die Verfassung und den Verfassungsgerichtshof¹⁰⁸⁾ geführt. Die Disziplinkammer war zu der Ansicht gekommen, daß der erhobene Vorwurf der Verfassungswidrigkeit des Art.18 im Hinblick auf Art.21 Abs.1, 25 Abs.2, 101 Abs.2 und 108 Abs.1 der Verfassung nicht offensichtlich unbegründet sei. Von dem im Disziplinarverfahren Beschuldigten war unter anderem vorgetragen worden, daß der zweite Teil des Art.18 (der erste Teil mit dem Vorwurf der Pflichtverletzung durch den Magistrat war nicht betroffen) kein bestimmtes Vergehen umschreibe; dies stelle einen Verstoß gegen das Legalitätsprinzip

106) Volpe, aaO, S. 448

107) Gesetz vom 11. März 1953, Nr.87 "Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale"

108) Beschluß der Disziplinkammer des Obersten Richterrates vom 26. November 1977 in "Giur.cost." 1978, II, S.397

des Art.25 Abs.2 der Verfassung dar; auch Art.21 Abs.1 der Verfassung, der die Meinungsfreiheit schützt, sei durch Art.18 des Gesetzes über die Rechtsgarantien verletzt.

Einige typische Fälle der letzten Jahre zeigen die Breite des Anwendungsbereichs des Artikels 18 auf:

Am 12. Mai 1972 entschied die Disziplinarkammer des Obersten Richterrates (Entscheidung Nr. 233), daß es ein Disziplinarvergehen darstelle, wenn ein Magistrat eine von ihrem Ehemann getrennt lebende Frau, Mutter von zwei Kindern, regelmäßig zu Hause aufsucht und sich damit "Verdächtigungen und Kritiken aussetzt" und durch dieses Verhalten die den Magistraten gebührende Achtung gefährdet. ¹⁰⁹⁾

Am 29. Mai 1974 (Verfahren Nr. 253-288) befand die Disziplinarkammer, daß die aktive Teilnahme an einer Demonstration, in deren Verlauf sich möglicherweise vorhersehbare Gesetzesverstöße ereignen, einen disziplinarrechtlich zu ahnenden Verstoß darstelle. ¹¹⁰⁾

Die Benutzung vulgärer Formulierungen bei der Zurückweisung eines begründeten Antrag eines Staatsanwaltes durch einen Richter wurde am 3. Juli 1974 (Verfahren Nr. 104) ebenfalls als Disziplinarvergehen beurteilt. ¹¹¹⁾

Die unter Art.18 subsumierbaren Fallbereiche beziehen sich nach den vom Obersten Richterrat in den Jahren 1972 und 1976 herausgegebenen Berichten über die von ihm durchgeführte disziplinarische Tätigkeit im wesentlichen auf folgende Gebiete: Machtmißbrauch, außergerichtliche Nebentätigkeit, moralisch anfechtbares Privatleben, Verschuldung, mangelnde Sorgfalt, mangelnder Fleiß, Parteilichkeit, Formverletzung im Verhalten gegenüber Kollegen, Vorgesetzten und Prozeßbeteiligten.

Im Gegensatz zu dem in Art.17 des Gesetzes über die Rechtsgarantien erklärten Prinzip, wonach der Magistrat nur in den von diesem Gesetz genannten Fällen Disziplinarmaßnahmen unterworfen werden kann, sind Disziplinarmaßnahmen auch nach einigen anderen, in den Gerichtsverfassungsgesetzen enthaltenen Normen möglich. So kann zum Beispiel nach Art.12 O.G. ein gegen

109) C.S.M. "La responsabilità disciplinare dei magistrati"
II, 1976, S. 74

110) C.S.M., aaO, S. 31

111) C.S.M., aaO, S. 40

die Residenzpflicht verstoßender Magistrat disziplinarisch belangt werden. Bei Nichtbeachtung der in Art. 16 und 17 O.G. festgelegten Inkompatibilitäten sind ebenfalls Disziplinarmaßnahmen möglich. In Art.154 C.P.P. findet sich ein weiterer Fall, bei dem Disziplinarmaßnahmen angewendet werden können, und zwar beim Verstoß gegen das Gebot, die Verfahrensnormen richtig anzuwenden. Außerdem können bei Verstoß gegen die in der Strafprozeßordnung und der Zivilprozeßordnung vorgesehenen Pflichten zur Erklärung der eigenen Befangenheit Disziplinarmaßnahmen erfolgen. Obwohl der Lehre der Widerspruch zwischen dem Postulat des Art.17 und den vielfältigen, in anderen Gesetzen festgelegten Möglichkeiten disziplinarrechtlicher Verstöße bewußt ist und auch darauf hingewiesen wird, bildet diese Frage in der Lehre keinen Anlaß zu ernsthaften Diskussionen.

c) Die vorgesehenen Sanktionen und ihre Vollstreckung

Artikel 19 bis 21 des Gesetzes über die Rechtsgarantien beschäftigen sich mit den gegen die Magistrate verhängbaren Sanktionen.

Nach Art.19 sind folgende Disziplinarmaßnahmen gegen Magistrate möglich:

1. die Ermahnung (l' ammonimento),
2. die Rüge (censura),
3. Verlust der Dienstalterseinstufung (perdita dell' anzianità),
4. die Amtsenthebung (rimozione),
5. die Dienstentlassung (destituzione).

Da nach Art.105 der Verfassung in Verbindung mit dem Gesetz über den Obersten Richterrat aus dem Jahre 1958 die Zuständigkeit zur Auferlegung von Disziplinarmaßnahmen allein der Disziplinarkammer des Obersten Richterrates zukommt, wurde durch Art.61 Abs.1 der Ausführungsverordnung von 1958 der Art.20 Abs.2 des Gesetzes über die Rechtsgarantien aus dem Jahre 1946 außer Kraft gesetzt, wonach der Justizminister oder der mit der Dienstaufsicht betraute Magistrat eine Ermahnung ohne vorausgegangenes Disziplinarverfahren aussprechen konnte.

Die Ermahnung besteht nach Art.20 Abs.1 des Gesetzes über die Rechtsgarantien in einem Hinweis auf die erfolgte Pflichtverletzung und einer ausdrücklichen Verweisung auf die Beachtung der dem Magistrat obliegenden Pflichten. Die im Disziplinarverfahren als Sanktion verfügte Ermahnung wird nach Art.61 Abs.2 der Ausführungsverordnung in der in Art.20 des Gesetzes über die Rechtsgarantien vorgesehenen Form durch den die Dienstaufsicht führenden Magistrat

ausgesprochen. Eine Protokollkopie erhalten der Oberste Richterrat und der Justizminister.

Die Rüge besteht nach Art.21 Abs.1 in einem förmlichen Verweis. Die entsprechende, von der Disziplinarkammer gefällte Entscheidung wird nach Art.61 Abs.3 durch einen Präsidialerlaß mit Gegenzeichnung des Justizministers ausgeführt.

Der Verlust der Dienstalterseinstufung bedeutet, daß der damit belegte Magistrat für einen Zeitraum zwischen zwei Monaten und zwei Jahren nicht an Auswahlverfahren teilnehmen und nicht befördert werden kann. Die Disziplinarkammer legt nach Art.21 Abs.4 fest, wie weit der Magistrat in der Folge des Verlustes der Dienstalterseinstufung zurückgestuft werden kann. Die Ausführung erfolgt auf die gleiche Weise wie bei der Rüge.

Sowohl die Amtsenthebung als auch die Dienstentlassung bedeuten nach Art.21 Abs.7 die dauernde Entfernung aus dem Justizdienst ohne eine Möglichkeit der Wiederzulassung. Die Dienstentlassung kann außer aufgrund einer Entscheidung der Disziplinarkammer auch in der Folge einer im Strafverfahren verfügten dauernden oder zeitweiligen Ausschließung von öffentlichen Ämtern vom Obersten Richterrat ausgesprochen werden. Die Dienstentlassung ergibt sich in diesem Fall von Rechts wegen. Es ist kein Disziplinarverfahren mehr notwendig. 112)

Die Vollstreckung der Verfügungen der Disziplinarkammer über Amtsenthebung oder Dienstentlassung des Magistrats erfolgt ebenfalls durch Präsidialerlaß mit Gegenzeichnung des Justizministers.

Zusätzlich zu den oben angeführten Sanktionen ist außer bei der Ermahnung nach Art.21 Abs.5 auch eine Versetzung zulässig, die ebenfalls durch die Disziplinarkammer verfügt wird. In diesem Falle sind die oben im Zusammenhang mit den Versetzungen näher erklärten Voraussetzungen des Art.2 des Gesetzes über die Rechtsgarantien nicht zu beachten, vielmehr ist die Entscheidung in das Ermessen der Disziplinarkammer gestellt. Sie darf jedoch nicht willkürlich und automatisch erfolgen, sondern muß im Einzelfall begründet werden. Die in Art.21 Abs.6 enthaltene Regelung, wonach das Disziplinargericht im Zusammenhang mit einer Dienstentlassung den teilweisen oder völligen Verlust der Ruhebezüge verfügen konnte, wurde durch ein Gesetz aus dem Jahre 1966 abgeschafft. 113)

112) Volpe in Pizzorusso, aaO, S. 448

113) Vgl. Art.1 und 3 des Gesetzes vom 8. Juni 1966, Nr. 424

Die nach Art.12 Abs.2 O.G. mögliche Maßnahme, einem gegen die Residenzpflicht verstoßenden Magistrat für etwaige versäumte Dienstzeit die Dienstbezüge zu entziehen, wird nicht durch die Disziplinarkammer, sondern nach Art.63 der Ausführungsverordnung von 1958 auf Antrag des Justizministers vom Plenum des Obersten Richterrates verfügt und nach Art.17 Abs.1 des Gesetzes über den Obersten Richterrat durch Präsidialerlaß mit Gegenzeichnung des Justizministers in Kraft gesetzt.

Um eine Sanktion besonderer Art handelt es sich bei der nach Art.35 Abs.2 des Gesetzes über die Rechtsgarantien möglichen Dienstenthebung (dispensal dal ufficio). Hier kann die Disziplinarkammer, auch wenn sich keine ausreichenden Beweise für ein Verschulden des Magistrats im Verfahren ergeben haben, und er nicht für sein Verhalten zur Verantwortung gezogen werden kann, trotzdem die Dienstentlassung verfügen, wenn der betroffene Magistrat in der öffentlichen Meinung das Ansehen, das Vertrauen und die Achtung verloren hat, die sein Amt verlangt. Diese Vorschrift geht von ähnlichen Voraussetzungen aus wie die in Art.2 Abs.2 des gleichen Gesetzes gegebene Möglichkeit zu Versetzungen prinzipiell unabsetzbarer Magistrate aus von ihrer Schuld unabhängigen Gründen. In beiden Fällen wird auf die Reaktion der Umwelt und die mögliche Gefährdung des Ansehens der Justiz abgestellt. Beide Vorschriften werden von einem Teil der Lehre als verfassungswidrig angesehen. 114)

Die Behauptung einer Verfassungswidrigkeit des Art.2 Abs.2 des Gesetzes über die Rechtsgarantien wegen Verstoßes gegen Art.107 der Verfassung wurde in einer Entscheidung des Consiglio di Stato im Jahre 1976 als offensichtlich unbegründet bezeichnet. 115)

Aus Art.107 der Verfassung, der eine Versetzung von Magistraten nur aus den in der Gerichtsverfassung bezeichneten Gründen und mit den dort festgelegten Verteidigungsgarantien zuläßt, sei nicht zu entnehmen, daß eine Versetzung nur wegen vorwerfbareren Verhaltens des Magistrats erfolgen dürfe. Die durch Art.2 Abs.2 erfolgte Einräumung eines Ermessens bei der Entscheidung, ob die für das Ansehen der Justiz geforderten Bedingungen für ein Verbleiben des Magistrats an seinem Dienstort als noch gegeben angesehen werden könnten,

114) Vgl. Volpe "Sulla responsabilità politica dei giudici"
in "Foro.it.", 1975, 68

115) Entscheidung des Consiglio di Stato vom 7. Mai 1976, Nr.313
in "Giur.it.", 1977, Bd. I, Sp. 109

ziehe auch keine Verfassungswidrigkeit der Vorschrift nach sich. Diese Ermessensentscheidung sei nämlich nicht in die Hände der Exekutive, sondern in die des Obersten Richterrates gelegt. In der gleichen Entscheidung stellte der Consiglio di Stato unter Berufung auf ein früher ergangenes Urteil ¹¹⁶⁾ fest, daß der Oberste Richterrat bei Verfügung einer Versetzung nach Art.2 Abs.2 nicht notwendigerweise überprüfen müsse, ob die der Versetzung zugrundeliegenden Tatsachen möglicherweise auch ein Disziplinarvergehen darstellten und entsprechend zu verfolgen seien, weil es sich bei der Versetzung von Amts wegen und beim Disziplinarverfahren um voneinander völlig unabhängige Verfahren handele. Die Versetzung von Amts wegen nach Art.2 Abs.2 des Gesetzes über die Rechtsgarantien hat keinen disziplinarrechtlichen Charakter. ¹¹⁷⁾ Die in Art.35 Abs.2 des Gesetzes über die Rechtsgarantien vorgesehene Möglichkeit einer Verantwortung ohne Schuld mit der für den Magistrat schwerstwiegenden Auswirkung der Dienstenthebung, welche aufgrund einer Ermessensentscheidung der Disziplinarkammer erfolgen kann, wird sowohl als eine Verletzung der Garantie der Unabhängigkeit und Unabsetzbarkeit nach Art.107 der Verfassung als auch als ein Verstoß gegen das Postulat des Art.27 der Verfassung, wonach die strafrechtliche Verantwortung an die Person gebunden ist, bezeichnet. ¹¹⁸⁾

Eine Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs liegt zu dieser Frage noch nicht vor.

Folge einer Verurteilung durch die Disziplinarkammer zu einer schwererwiegenden Disziplinarmaßnahme als der Ermahnung ist nach Art.24 des Gesetzes über den Obersten Richterrat die Nichtwählbarkeit zum Obersten Richterrat. Magistrate, die mit einer Rüge belegt wurden, können gemäß Art.24 Abs.2 nach Ablauf von zehn Jahren nach der entsprechenden Verfügung wiedergewählt werden, wenn sie nicht inzwischen mit einer weiteren Disziplinarmaßnahme belegt wurden. Nach Art.37 des Gesetzes über den Obersten Richterrat werden Mitglieder des Rates von Rechts wegen von ihrem Amt suspendiert, wenn gegen sie ein Disziplinarverfahren eröffnet ist. Erfolgt die Auferlegung einer Disziplinarmaßnahme, so werden sie gemäß Art.37 Abs.2 ihres Amtes im Rat enthoben. In diesem Fall finden die Normen über die Ersetzung von Mitgliedern

116) Entscheidung des Consiglio di Stato vom 18. Dezember 1968, Nr. 781 in "Foro amm.", 1968, I, 2, 1680

117) Vgl. Entscheidung der Vereinigten Senate des Kassationshofs vom 29. April 1967, Nr. 801 in "Giur.it.", 1968, I, Sp. 44

118) Volpe in Pizzorusso, aaO, S. 449

nach Art.39 des Gesetzes über den Obersten Richterrat (ersetzt durch Art.6 des Änderungsgesetzes von 1975) Anwendung.

In diesem Zusammenhang ist anzumerken, daß die vom Parlament gewählten Mitglieder des Obersten Richterrates nach Art.38 des Gesetzes über den Obersten Richterrat von Rechts wegen von ihrem Amt suspendiert werden, wenn sie wegen eines nicht fahrlässigen Deliktes in ein Strafverfahren verwickelt sind (eine auch für die Magistrate im Obersten Richterrat geltende Regelung) und sie von Rechts wegen ihres Amtes enthoben werden, wenn sie rechtskräftig wegen eines nicht fahrlässigen Deliktes zu einer Freiheitsstrafe verurteilt werden.

In anderen Fällen von Verurteilungen oder bei Freisprüchen wegen Vorliegens von Strafaufhebungsgründen oder Verfahrenshindernissen entscheiden die Präsidenten der beiden Kammern, nachdem sie durch den Obersten Richterrat von dem Fall Mitteilung erhalten haben, ob das betreffende, vom Parlament gewählte Mitglied des Obersten Richterrates ersetzt werden soll.

d) Die im Verfahren anwendbaren Normen und der Verfahrensablauf

Der Ablauf des Verfahrens vor der Disziplinarkammer ist in den Artikeln 27 bis 38 des Gesetzes über die Rechtsgarantien der Magistratur und in den Artikeln 57 bis 62 der Ausführungsverordnung von 1958 zum Gesetz über den Obersten Richterrat geregelt. Nach Art.32 Abs.3 und 5 des Gesetzes über die Rechtsgarantien sind die Normen des Strafverfahrens subsidiär anwendbar.

Tatsachen, die möglicherweise Grundlage eines Disziplinarverfahrens sein könnten, werden nach Art.59 Abs.1 des Gesetzes über die Rechtsgarantien dem Justizminister und dem Generalstaatsanwalt am Kassationshof mitgeteilt. Soweit der Oberste Richterrat unterrichtet ist, wird er selbst tätig; entsprechende Hinweise können aber auch von anderen Stellen, wie geschädigten Personen, Vorsitzenden, mit der Dienstaufsicht betrauten Magistraten oder von Kollegen und den Richterräten an den Appellationshöfen gegeben werden.

Die Einleitung des Disziplinarverfahrens wird entweder vom Generalstaatsanwalt vorgenommen, oder der Justizminister setzt das Verfahren durch Antrag beim Generalstaatsanwalt über diesen in Gang. Wird der Generalstaatsanwalt unmittelbar tätig, so muß er den Justizminister informieren.

Das Verfahren läuft nach einem in seinen Grundzügen mit dem Strafverfahren

ühereinstimmenden Schema ab. Die Disziplinaranzeige wird durch den Generalstaatsanwalt erhoben, der entweder selbst das Ermittlungsverfahren durchführt, wobei er den Obersten Richterrat informieren muß (*istruzione sommaria*) oder die Disziplinarabteilung des Obersten Richterrates zur Einleitung einer Voruntersuchung auffordert (*istruzione formale*). Erfolgt die Voruntersuchung durch die Disziplinarabteilung, so wird eines der Mitglieder der Disziplinarabteilung von deren Vorsitzendem mit der Durchführung der Voruntersuchung betraut. Sowohl der Generalstaatsanwalt als auch der mit der Untersuchung befaßte Richter können bei Untersuchungshandlungen, die außerhalb ihres Wohnsitzes durchzuführen sind, einen anderen Magistrat mit der Durchführung beauftragen. Es finden hierbei die im Strafprozeß üblichen Beweiserhebungen wie Beschuldigtenvernehmung, Zeugen- und Sachverständigenanhörung statt. Ist die Voruntersuchung beziehungsweise das Ermittlungsverfahren durch den Generalstaatsanwalt abgeschlossen, so stellt dieser vor der Disziplinarabteilung entweder Antrag auf Einstellung des Verfahrens oder er erhebt Anklage. Die Entscheidung trifft die Disziplinarabteilung. Die Einstellung wird von der Disziplinarabteilung gemäß Art.33 Abs.2 des Gesetzes über die Rechtsgarantien nur dann verfügt, wenn sie in Übereinstimmung mit dem Antrag des Staatsanwaltes der Auffassung ist, daß die vorgelegten Beweise die zur Last gelegten Verstöße nicht bestätigen. Anderenfalls legt der Vorsitzende der Disziplinarabteilung in einem Eröffnungsbeschluß den Tag der mündlichen Verhandlung fest und entscheidet, ob alle oder einige der im Vorverfahren gehörten Zeugen und Sachverständigen dort erneut zu vernehmen sind. Der Beschluß wird mindestens zehn Tage vor dem für das Hauptverfahren festgelegten Datum der Staatsanwaltschaft und dem betroffenen Magistrat mitgeteilt.

Der Beschuldigte hat das Recht, in der Hauptverhandlung persönlich zu erscheinen, seine Anwesenheit ist aber nicht obligatorisch. In diesem Zusammenhang hat der Kassationshof im Jahre 1968 entschieden,¹¹⁹⁾ bei der Auslegung des Rechts auf Anwesenheit seien gemäß Art.34 Abs.3 des Gesetzes über die Rechtsgarantien die für die Anwesenheit des Angeklagten im Strafverfahren geltenden Vorschriften anwendbar, da sie mit der Rechtsnatur des Disziplinarverfahrens vereinbar seien. Demgemäß gelte die Regelung des Art. 498 letzter Absatz C.P.P., nach dem die begründete Verhinderung nur dann nicht relevant ist, wenn der entsprechende Beweis erst nach Bekanntgabe des

119) Entscheidung des Kassationshofs vom 30. März 1968, Nr. 987 in "Mass.Giust.civ.", 1968, S. 492

Urteils vorgelegt wird. Eine Entscheidung der Disziplinarkammer wurde deshalb für ungültig erklärt, weil die noch in der Hauptverhandlung nach Beginn des Plädoyers des Staatsanwalts erfolgte Vorlage eines ärztlichen Attestes, verbunden mit einem Antrag auf Vertagung, nicht zur Kenntnis genommen worden war.

Die Verhandlung ist nicht öffentlich. Eines der Mitglieder der Disziplinarkammer nimmt auf Anweisung des Vorsitzenden der Kammer die Funktion des Berichterstatters wahr. Dieser Magistrat darf zuvor nicht mit der Voruntersuchung befaßt gewesen sein. Der Beschuldigte kann sich gemäß Art.34 Abs.2 des Gesetzes über die Rechtsgarantien in der Verhandlung von einem anderen Magistrat als Beistand unterstützen lassen; die Vertretung durch einen Rechtsanwalt oder durch einen technischen Berater ist nicht zugelassen. Die Behauptung der Verfassungswidrigkeit dieser Vorschrift wurde vom Kassationshof als offensichtlich unbegründet zurückgewiesen. 120)

Eine Ablehnung einzelner Mitglieder der Disziplinarkammer durch den Beschuldigten ist unter Anwendung der Vorschriften des Strafverfahrens möglich.

Nach Anhörung der Zeugen und Sachverständigen erfolgt das Schluß-Plädoyer des Staatsanwaltes und eine Verteidigungsrede durch den Beschuldigten oder den ihn unterstützenden Magistrat.

Unmittelbar nach Abschluß der Hauptverhandlung zieht sich die Disziplinarkammer gemäß Art.35 des Gesetzes über die Rechtsgarantien zurück und fällt ohne Anwesenheit des Staatsanwaltes ihre Entscheidung.

Über die Hauptverhandlung wird ein Protokoll erstellt. Die Entscheidung der Disziplinarkammer muß begründet werden. Die Begründung wird vom Berichterstatter oder einem anderen Mitglied des Spruchkörpers erstellt. Eine Kopie der Entscheidung erhalten der Justizminister, der Generalstaatsanwalt am Kassationshof und der Beschuldigte.

Die Frage, ob für das Disziplinarverfahren gegen Staatsbeamte geltende Vorschriften im Disziplinarverfahren gegen Magistrate Anwendung finden, ist im Prinzip negativ zu beantworten.

120) Entscheidung des Kassationshofs vom 7. Februar 1969, in "Foro it.", 1969, I, 588

So entschied der Kassationshof im Jahre 1974 ¹²¹⁾ und im Jahre 1976 ¹²²⁾ mit dem erneuten Hinweis auf den Rechtsprechungscharakter des Disziplinarverfahrens gegen Magistrate, daß eine direkte Anwendbarkeit der Vorschriften für das Disziplinarverfahren gegen Beamte, ¹²³⁾ welches im Gegensatz zum Verfahren gegen Magistrate Verwaltungscharakter hat, nicht in Frage komme. Bei den Disziplinarverfahren gegen Magistrate handle es sich nämlich um eine in den Gerichtsverfassungsgesetzen geregelte, in sich abgeschlossene Materie mit eigenem Charakter.

Eine eng begrenzte analoge Anwendung einzelner Vorschriften - so in dem Jahre 1976 entschiedenen Falle über die Zulässigkeit eines Wiederaufnahmeverfahrens - wurde jedoch für zulässig erklärt.

Nach Art.37 Abs.6 des Gesetzes über die Rechtsgarantien ist ein Antrag auf Wiederaufnahme des Disziplinarverfahrens vor der Disziplinarkammer durch den Justizminister, den Generalstaatsanwalt am Kassationshof (nach Art.62 der Ausführungsverordnung von 1958 zum Gesetz über den Obersten Richterrat) oder durch den vom Disziplinarverfahren Betroffenen oder bei dessen Tod durch seinen Erben oder einen nahen Verwandten, der daran ein - wenn auch nur moralisches - Interesse hat, möglich, wenn sich neue Tatsachen oder neue Beweismittel ergeben haben, oder sich herausstellt, daß die Entscheidung sich auf einen Irrtum oder eine Fälschung gründete. In einem solchen Wiederaufnahmeverfahren, so erklärte der Kassationshof, könne die Vorschrift des Art.121 des Statuto, die eine Wiederaufnahme auch dann erlaubt, wenn damit nur auf ein geringeres Strafmaß gezielt wird, analog angewandt werden. Es spreche nichts dagegen, bei der Wiederaufnahme eines Disziplinarverfahrens gegen einen Magistrat in Abweichung zu der im Strafverfahrensrecht geltenden Regelung des Art.555 C.P.P. die für den Betroffenen günstigere Vorschrift des für die Staatsbeamten geltenden Statuto analog heranzuziehen.

Zur Frage der Verjährbarkeit von Disziplinarvergehen hat der Verfassungsgerichtshof im Jahre 1976 eine Entscheidung getroffen. ¹²⁴⁾ Die Vorschriften des Gesetzes über die Rechtsgarantien, des Gesetzes über den Obersten Rich-

121) Entscheidung der Vereinigten Senate des Kassationshofs vom 11. November 1974, Nr.3498 in "Mass.Giur.it.", 1974, 903

122) Entscheidung der Vereinigten Zivilsenate des Kassationshofs vom 7. Januar 1976, Nr.10 in "Giur.it.", 1976, I, Sp.1126

123) "Statuto degli impiegati civili dello Stato", D.P.R. vom 10. Januar 1957, Nr.3

124) Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 22. Juni 1976, Nr.145, in "Giur.it.", 1977, I, Sp.218

terrat und dessen Ausführungsverordnung aus dem Jahre 1958 verstoßen danach nicht, wie in mehreren Vorlagebeschlüssen der Vereinigten Zivilsenate des Kassationshofs und der Disziplinarkammer des Obersten Richterrates ausgeführt, gegen die Artikel 101 Abs.2, 104 Abs.1 und 2, 107 Abs.1 und 2 der Verfassung insofern, als sie keine Vorschriften über zeitlichen Beginn und Abschluß und über Verjährungsfristen für Disziplinarklage und Disziplinarverfahren enthalten. In den Vorlagebeschlüssen war darauf hingewiesen worden, daß Vorschriften der für die Beamten geltenden disziplinarrechtlichen Regelung wegen der Verschiedenartigkeit der beiden Verfahren nach allgemeiner Ansicht und nach der Rechtsprechung des Kassationshofs und der Disziplinarkammer ¹²⁵⁾ keine Anwendung fänden. Das Disziplinarverfahren könne also unter Umständen erst lange Zeit nach etwaigen Vorkommnissen eröffnet werden und sich, wenn es einmal eröffnet sei, auf unbegrenzte Zeit hinziehen. Der Verfassungsgerichtshof sah keine Verfassungswidrigkeit der genannten Vorschriften wegen mangelnder Regelung der Fristen. Nach übereinstimmender Rechtsprechung und Lehre sei die Unverjährbarkeit von disziplinarrechtlichen Verstößen allgemein anerkannt. Ausnahmen seien nur in speziellen Gesetzen für bestimmte Berufsgruppen enthalten, so zum Beispiel für die Notare und die Rechtsanwälte die Festlegung einer vier - beziehungsweise fünfjährigen Verjährungsfrist. ¹²⁶⁾ Das Statuto über die Staatsbeamten aus dem Jahre 1957 enthalte ebenfalls keine Verjährungsfrist für Disziplinarvergehen der Beamten. Was die Festlegung von Fristen für Beginn und Abschluß des Disziplinarverfahrens betreffe, so seien solche zwar in dem Statuto über die Beamten enthalten, jedoch nicht auf die Disziplinarverfahren gegen Magistrate anwendbar. Gemäß Art.110 des Statuto von 1957 muß die Untersuchung innerhalb von neunzig Tagen nach Ernennung des mit der Untersuchung beauftragten Beamten abgeschlossen sein. Aus schwerwiegenden Gründen ist eine Verlängerung um dreißig Tage möglich. Nach Art.120 ist ein Disziplinarverfahren durch Unterbrechung verwirkt, wenn nach Abschluß des letzten Verfahrensaktes neunzig Tage vergangen sind, ohne daß inzwischen Weiteres unternommen worden wäre. Bei dem Verzicht auf entsprechende Regelungen im Disziplinarrecht der Magistrate lag nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofs eine bewußte Entscheidung des Gesetzgebers vor. Bei der Abwägung der beiden einander gegenüberstehenden Interessen, einerseits dem Ansehen des Amtes und andererseits dem Schutz der Rechte des einzelnen Magistrats, war

125) Vgl.z.B. Entscheidung der Disziplinarkammer des Obersten Richterrates vom 22. Juni 1963, Nr.55

126) Art.146 des Gesetzes vom 16. Februar 1913, Nr.89; Art.51 R.D.L. vom 27. Dezember 1933, Nr. 1578

ersterem der Vorrang gegeben worden. Ein Gegengewicht, so wurde vom Hof betont, sei in den besonderen Garantien enthalten, die ein als Rechtsprechungsfunktion ausgestaltetes Disziplinarverfahren den Magistraten im Gegensatz zu den Beamten biete.

Was die fehlende Verjährungsfrist angeht, so wird im Gegensatz zu der Argumentation der Entscheidung in der Lehre angeführt, daß die Gründe, die für bestimmte Berufsgruppen wie Notare und Rechtsanwälte zu Ausnahmeregelungen mit der Festlegung einer Verjährungsfrist für Standesvergehen geführt hätten, für die Magistrate ganz besonders gälten. Man könne die bestehende Situation geradezu als eine Irrationalität der Gesetzgebung bezeichnen. ¹²⁷⁾

Nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofs kann die Möglichkeit der Eröffnung eines Disziplinarverfahrens erst lange Zeit nach etwaigen Vorfällen zwar die Verteidigung des Beschuldigten unter Umständen erschweren, da jedoch die Unschuldsvermutung auch im Disziplinarverfahren gelte, könne ja nicht schon das Fehlen von Beweisen für die Unschuld, sondern nur die Vorlage belastender Beweise eine Verurteilung begründen. Darauf hatte der Verfassungsgerichtshof schon in einer Entscheidung im Jahre 1970 hingewiesen. ¹²⁸⁾ Die Verschleppung eines einmal eröffneten Disziplinarverfahrens sei auch ohne Geltung spezieller gesetzlicher Vorschriften aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen unzulässig.

Der Schutz des Ansehens der Justiz als eines der bedeutendsten, von der Verfassung geschützten Güter rechtfertige das Fehlen von Fristen im Disziplinarverfahren gegen Magistrate. Das Verteidigungsrecht und die Unabhängigkeit des einzelnen Magistrats werden nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofs nicht über das Notwendige hinaus eingeschränkt, so daß kein Verstoß gegen die Verfassung vorliegt. ¹²⁹⁾

Die Disziplinarclage kann jederzeit, auch dann, wenn wegen des gleichen Sachverhaltes ein Straf- oder Zivilverfahren gegen den Magistrat anhängig ist, erhoben werden. Jedoch wird nach Art.28 Abs.2 des Gesetzes über die Rechtsgarantien in Verbindung mit Art.3 C.P.P. das Disziplinarverfahren in jenen

127) Zagrebelsky: "La responsabilità disciplinare dei magistrati: alcuni aspetti generali" in "Riv.dir.proc.", 1975, S. 416

128) Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 2. Dezember 1970, Nr. 175 in "Giur.cost.", 1970, II, S. 2101

129) Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 22. Juni 1976, Nr. 145, aaO, Sp.222

Fällen bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung ausgesetzt, in denen das Vorliegen eines Straftatbestandes auf die disziplinarrechtliche Entscheidung Einfluß hat.

Wird ein Magistrat wegen Mangels an Beweisen oder wegen Vorliegens eines Strafaufhebungsgrundes oder eines Verfahrenshindernisses im Strafprozeß freigesprochen, so muß er nach Art.29 Abs.2 einem Disziplinarverfahren unterworfen werden. In anderen Fällen bleibt die Eröffnung des Disziplinarverfahrens dem Justizminister oder nach Art.10 Ziffer 3 des Gesetzes über den Obersten Richterrat dem Generalstaatsanwalt am Kassationshof überlassen. Die Tatsachenfeststellungen aus einem rechtskräftigen Strafurteil sind im Disziplinarverfahren gegen den Magistrat bindend.

e) Die Anordnung vorläufiger Maßnahmen durch die Disziplinkammer

Die Disziplinkammer kann zu Beginn oder im Laufe des Disziplinarverfahrens den betroffenen Magistrat auf Antrag des Justizministers oder des Generalstaatsanwaltes nach Anhörung des Betroffenen gemäß Art.30 Abs.1 des Gesetzes über die Rechtsgarantien vom Amt suspendieren und die Zahlung der Bezüge aussetzen. Dem suspendierten Magistrat, seiner Frau oder seinen minderjährigen Kindern kann ein Unterhaltsbeitrag, der zwei Drittel des Gehalts nicht übersteigen darf, gewährt werden. Widerruf der Suspendierung ist - auch von Amts wegen - durch die Disziplinkammer jederzeit möglich. Die Suspendierung endet nach Art.36 des Gesetzes über die Rechtsgarantien mit Abschluß des Disziplinarverfahrens von Rechts wegen, unabhängig davon, ob Freispruch oder die Verurteilung zu einer weniger schwerwiegenden Sanktion als Amtsenthebung oder Dienstentlassung erfolgt. Letztere werden im allgemeinen aufgrund der Vorschrift des Art.2 Abs.2 eines Gesetzes von 1924 ¹³⁰⁾ rückwirkend ausgesprochen, jedoch nur auf den Zeitpunkt der Eröffnung des Disziplinarverfahrens oder eines eventuellen Strafverfahrens (nicht auf denjenigen des Disziplinarvergehens) zurückbezogen.

Die aufgelaufenen Bezüge werden in den anderen Fällen nachbezahlt. Während der Suspendierung hat der betroffene Magistrat nach Art.24 des Gesetzes über den Obersten Richterrat kein passives Wahlrecht zum Obersten Richterrat.

130) D.L. vom 8. Mai 1924, Nr. 779, "Aggiunte al regio decreto 21 nov. 1923 n.2480 e successive modificazioni sulle pensioni normali del personale dell'amministrazione dello Stato"

Für die Verfügung einer Suspendierung des Magistrats ist nach einer Entscheidung des Kassationshofs ¹³¹⁾ nicht eine endgültige, absolut sichere Feststellung der der Beschuldigung zugrundeliegenden Tatsachen und deren abschließende Bewertung nötig. Die Kammer kann also durchaus in der Folge zu einer freisprechenden Entscheidung kommen.

4. Zahlenangaben zur Rechtsprechung der Disziplinkammer

Angaben über die Zahl der durchgeführten Disziplinarverfahren und deren Ausgang enthalten die in größerem Abstand erscheinenden Berichte des Obersten Richterrates. So geht aus dem Bericht aus dem Jahre 1972 hervor, daß seit Einrichtung der Disziplinkammer im Jahre 1958 bis Ende des Jahres 1971 insgesamt 231 Angelegenheiten vor die Disziplinkammer gebracht wurden. Davon wurden 179 Verfahren vor der Kammer verhandelt. Betroffen waren 192 Magistrate, davon 5 Kassationsräte, 50 Appellationsräte, 110 Magistrate am Landgericht, 19 Assessoren und 8 Referendare. Knapp die Hälfte der Beschuldigten, nämlich 91, wurde freigesprochen; es erfolgten 101 Verurteilungen. Bei den auferlegten Sanktionen stehen die leichteren Maßnahmen im Vordergrund: es erfolgten 42 Ermahnungen und 27 Rügen.

Verlust der Dienstalterseinstufung wurde nur in 26 Fällen verfügt, die Amtsenthebung wurde in den gut dreizehn Jahren des Berichtszeitraums nur gegen sechs Magistrate ausgesprochen. Die Disziplinkammer entschied darüber hinaus über fünf Wiederaufnahmeverfahren, die sämtlich zu einer Zurückweisung der Anträge führten.

Im gleichen Zeitraum wurden in 32 Fällen Rechtsmittel gegen Entscheidungen der Disziplinkammer bei den Vereinigten Zivilsenaten des Kassationshofs eingelegt. Davon wurden neun wegen Unzulässigkeit abgewiesen, bei dreizehn erfolgte Zurückweisung wegen Unbegründetheit, in sechs Fällen erfolgte Aufhebung der vorangegangenen Entscheidung und Zurückverweisung an die Disziplinkammer. In vier Fällen wurde die Berufung zurückgezogen. ¹³²⁾ Nach Erlaß eines Gesetzes aus dem Jahre 1968 ¹³³⁾ wurden alle für disziplinarische Vergehen aus der Zeit bis zum 31. Januar 1966 verhängten Sanktionen - unter Ausschluß der erfolgten Amtsenthebungen - erlassen.

131) Entscheidung des Kassationshofs vom 18. September 1970 in "Giust.civ.", 1971, Bd. I, 116

132) C.S.M.: "La responsabilità disciplinare dei magistrati" Bd. I, 1972, S.137-143

133) Gesetz vom 18. März 1968, Nr.250 "Condono di sanzioni disciplinari"

Die bei Fertigstellung dieser Arbeit bereits vorliegenden Zahlen aus dem Bericht des Obersten Richterrates von 1976 ¹³⁴⁾ über den Zeitraum von 1972 bis Ende 1975 werden hier nicht im einzelnen wiedergegeben, da der Berichtszeitraum verhältnismäßig kurz ist und sich auch keine auffallenden Unterschiede gegenüber der im Jahresbericht von 1972 behandelten längeren Zeitspanne zeigen.

III. Gutachter -und Beratungsfunktion des Obersten Richterrates bei Gesetzesentwürfen und die besonderen Funktionen des Artikels 20 des Gesetzes

Zu den Kompetenzen des Obersten Richterrates gehört nach Art.10 Abs.2 in Verbindung mit Art.20 Ziffer 5 des Gesetzes über den Obersten Richterrat auch die Möglichkeit, dem Justizminister Vorschläge über die Veränderung von Gerichtsbezirken und über alle die Organisation und den Ablauf des Geschäftsbetriebs der Justiz betreffenden Fragen zu unterbreiten.

Außerdem kann er gegenüber dem Justizminister Stellungnahmen zu Gesetzesentwürfen im Zusammenhang mit der Gerichtsverfassung und der Rechtspflege und jeder anderen damit zusammenhängenden Materie abgeben.

Art.10 Abs.3 des Gesetzes über den Obersten Richterrat sieht darüber hinaus vor, daß der Oberste Richterrat "in allen ihm nach dem Gesetz zukommenden Bereichen entscheidet."

Wie sich aus der Formulierung des Art.10 Abs.2 ergibt, handelt es sich hier um rein beratende Aufgaben; die Gutachten sind nicht bindend. Auch ist ihre Einholung nicht obligatorisch. Teilweise wurden in der Lehre diese Kompetenzen als zu eingeschränkt bezeichnet; ein von manchen Autoren gefordertes Recht des Rates zur Einbringung von Gesetzesinitiativen war wegen des Verfassungsvorbehaltes des Art.71 der Verfassung jedoch nicht möglich. Der Art.71 schreibt die Zuständigkeit für Gesetzesinitiativen der Regierung und den Mitgliedern der beiden Kammern zu, außerdem auch solchen Organen, die durch Gesetz mit Verfassungsrang damit betraut sind. Da dem Gesetz über den Obersten Richterrat kein Verfassungsrang zukommt, konnte die Übertragung einer Kompetenz zur Einbringung von Gesetzesinitiativen darin nicht erfolgen.

134) C.S.M.: "La responsabilità disciplinare dei magistrati",
Bd. II, 1976, S. 45-51

Zur Wahrnehmung der dem Obersten Richterrat durch Art.10 Abs.2 übertragenen Kompetenzen wurden besondere Kommissionen innerhalb des Organs geschaffen. Der Oberste Richterrat hatte 1968 die Einrichtung einer "ständigen Kommission für die Beziehungen mit dem Parlament und der Regierung und für Fragen der Gerichtsorganisation" vorgesehen.¹³⁵⁾ Unter ihre Aufgaben sollte die Wahrnehmung der Beziehungen mit der Regierung und dem Parlament fallen, wobei im einzelnen folgende Aktivitäten geplant waren: die Vorbereitung der dem Parlament vorzulegenden Jahresberichte über die Probleme der Justiz, Hinweise an Justizminister und Parlament über Gesetzeslücken und Interpretationsschwierigkeiten sowie Erstellung entsprechender Informationen auf Anforderung von Regierung und Parlament. Außerdem sollte die Kommission die in Art.10 Abs.2 vorgesehenen Vorschläge und Gutachten erstellen, die Personalakten der Magistrate verwalten, die Arbeitszeit der externen Kommissionen überprüfen und Spezialisierungs- und Fortbildungskurse für Magistrate abhalten. Der Staatspräsident (Saragat), der als Präsident des Obersten Richterrates einen entsprechenden Erlaß zur Einrichtung dieser Kommission hätte herausgeben müssen, verweigerte den Erlaß, weil die Festlegung von Zahl und Aufgabenbereichen der Kommissionen des Obersten Richterrates nur dem Staatspräsidenten zukomme. Außerdem dehne die geplante Kommission den Aufgabenbereich des Obersten Richterrates über den in Art.105 der Verfassung und im Gesetz über den Obersten Richterrat vorgesehenen Rahmen hinaus aus. Eine solche Entscheidung stehe dem Obersten Richterrat nicht zu. Schließlich seien vom Gesetz keine direkten Beziehungen des Obersten Richterrates mit Regierung und Parlament vorgesehen, sondern nur ein Kontakt über den Justizminister, und der Oberste Richterrat könne eine solche Verbindung auch nicht durch die geplante Kommission einführen. Außerdem seien die geplanten jährlichen Berichte an das Parlament mit Einführung eines direkten Kontaktes zu diesem nicht zulässig, da eine politische Verantwortlichkeit des Obersten Richterrates gegenüber dem Parlament durch die Verfassungsprinzipien ausgeschlossen sei.¹³⁶⁾

Dieses Eingreifen des Staatspräsidenten führte zu einigen Änderungen, wonach die Kommission als "Besondere Kommission für die Justizreform und Rechtspflege" am 9. Januar 1969 durch Präsidialerlaß eingerichtet wurde.¹³⁷⁾ Nicht

135) Entscheidung des Obersten Richterrates vom 16. Juli 1968, in "Notiziario", 1968, S. 95

136) Daga, aaO, S. 343

137) vgl. "Notiziario", 1969, S. 28

aufgenommen in den Aufgabenkatalog der Kommission wurden die Aktivitäten, die eine direkte Beziehung zu den anderen Staatsgewalten beinhaltet hätten. Auch die Fragen der Gerichtsorganisation waren als eine dem Justizminister gemäß Art.110 der Verfassung zustehende Aufgabe nicht aufgenommen worden.

Im Zusammenhang mit der Frage, welche vom Gesetz nicht ausdrücklich aufgezählten zusätzlichen Kompetenzen dem Obersten Richterrat nach Art.10 Abs.2 und 3 zukommen, steht die Problematik seiner Beziehungen zur Legislative und Exekutive. Hierüber wird bei der Erläuterung der Stellung des Obersten Richterrates berichtet.

Nach Art.10 der Geschäftsordnung des Obersten Richterrates aus dem Jahre 1976 ist die in Art.24 der gleichen Geschäftsordnung vorgesehene besondere Kommission für Justizreform und Rechtspflege, die jeweils vom Präsidenten des Obersten Richterrates für ein Jahr ernannt wird, für die Ausarbeitung der Entscheidungsgrundlagen, Vorschläge an den Justizminister und Stellungnahmen zu Gesetzesentwürfen im Sinne von Art.10 Abs.2 des Gesetzes über den Obersten Richterrat zuständig. Der Oberste Richterrat trifft die Entscheidungen über solche vorzulegende Stellungnahmen auf der Grundlage der Ausarbeitungen der Kommission.

Art.21 betrifft die bereits erwähnten Jahresberichte des Obersten Richterrates an das Parlament, die der Oberste Richterrat in Übereinstimmung mit der Entscheidung des Senats durch seine Kommission für Fragen der Justizreform und der Rechtspflege erarbeitet. Vorschläge für die Themen, die jeweils im Bericht angesprochen werden sollen und für die Einrichtung eventueller Arbeitsgruppen werden von der erwähnten Kommission erstellt und dem Obersten Richterrat zur Entscheidung vorgelegt. In den aus 3 bis 5 Mitgliedern bestehenden Arbeitsgruppen werden die Grundlagen der Jahresberichte erarbeitet und der Kommission vorgelegt, die den Text dem Präsidentschaftskomitee unterbreitet. Dieses stellt den Text allen Mitgliedern des Obersten Richterrates und dem Justizminister zu. In einer Vollversammlung des Obersten Richterrates findet eine Aussprache über den Text statt, wobei eventuelle Änderungen drei Tage vor der Sitzung schriftlich eingereicht sein müssen. Über Text und Änderungswünsche wird in der Vollversammlung abgestimmt. Der endgültige Bericht wird dem Justizminister zugeleitet und im "Notiziario", der Zeitschrift des Obersten Richterrates, veröffentlicht. Die erwähnte Kommission trägt dem Obersten Richterrat gemäß Art.22 der Geschäftsordnung ebenfalls Vorschläge von Themen, Ort und Dauer von Studi-

entreffen zur Weiterbildung von Magistraten vor.

Auf dem Gebiet der Gutachten zu Gesetzesentwürfen findet sich eine konkurrierende Kompetenz des Kassationshofes und der Appellationshöfe. Und zwar können diese nach Art.93 bis 96 O.G. in Vollversammlungen zusammentreten, um der Regierung auf Antrag Stellungnahmen zu Gesetzesentwürfen oder anderen Angelegenheiten öffentlichen Interesses zu geben oder um Entscheidungen über den Gerichtshof betreffende interne Fragen zu treffen. In Wahrnehmung dieser Kompetenz fanden zum Beispiel in den Jahren 1957 und 1962 ¹³⁸⁾ beim Kassationshof Aussprachen zu den Gesetzesentwürfen der neuen Beförderungsregelungen statt.

Aus Art.20 des Gesetzes über den Obersten Richterrat ergeben sich einige weitere Kompetenzen, die zumeist die Zusammensetzung des Organs selbst betreffen. Der Oberste Richterrat verifiziert die Wahlergebnisse der Wahl zum Obersten Richterrat und entscheidet über eventuelle Einsprüche. Bei den vom Parlament gewählten Mitgliedern teilt er den Präsidenten der beiden Kammern eventuelle Beanstandungen im Hinblick auf die an diesen Personenkreis gestellten Wahlvoraussetzungen mit. Schließlich ist in Art.20 auch die Zuständigkeit des Obersten Richterrates für die Wahl des Vizepräsidenten und für die Entscheidung über die Ernennung der an das Sekretariat abzuordnenden Magistrate geregelt. Die Zuständigkeit des Obersten Richterrates zum Erlass einer internen Geschäftsordnung (regolamento interno), von der schon des öfteren die Rede war, ist in Art.20 Ziffer 7 festgelegt. Die Geschäftsordnung vom 25. November 1959 und die vom 26. März 1976 wurden aufgrund dieser Vorschrift erlassen.

Die Kompetenz des Obersten Richterrates zur Entscheidung über Einsprüche von betroffenen Magistraten oder des Justizministers ergibt sich aus Art.20 Ziffer 4, diejenige zur Abgabe von Stellungnahmen in den Fällen des Art.10 Abs.2 ist in Ziffer 5 festgehalten. Bei den in Art.20 aufgeführten Funktionen des Obersten Richterrates handelt es sich um keine direkte Erweiterung seiner Kompetenzen, vielmehr sind hier nur einige seiner schon aus anderen Vorschriften ergebenden Funktionen besonders zusammengefaßt. So ergibt sich die Wahl des Vizepräsidenten schon aus Art.1 Abs.2, die Entscheidung über die Zusammensetzung des Sekretariats schon aus Art.7 Abs.3, die

138) So am 26. April 1957, vgl. in "Foro it.", 1957 Sp.103 und am 26. April 1962, vgl. in "Rass.mag.", 1962, S.309

Zuständigkeit zur Abgabe von Gutachten ist in Art.10 Abs.2 ausführlich festgelegt, die Zuständigkeit zur Erstellung der eigenen Geschäftsordnung entspricht allgemeinen Prinzipien, ebenso wie sich auch die Kompetenz zur Überprüfung der gewählten Kandidaten aus dem allgemeinen Prinzip herleiten läßt, wonach jedes Kollegialorgan das Recht auf Überprüfung der Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen der Mitgliedschaft hat. ¹³⁹⁾ Die Überprüfung von Wahlanfechtungen ist in Art.29 des Gesetzes in Einzelheiten festgelegt.

Die allgemeine Form des Art.20 Ziffer 4, wonach der Oberste Richterrat über Einsprüche seitens betroffener Magistrate und des Justizministers entscheidet, bezieht sich auf die in den einzelnen Vorschriften über Ernennungen, Beförderungen und ähnliche Entscheidungen vorgesehenen Einspruchsmöglichkeiten.

139) Vgl. Santosuosso, aaO, S.327

Vierter Abschnitt

Überprüfung der Entscheidungen des Obersten Richterrates

I. Form und Rechtsnatur der Entscheidungen des Obersten Richterrates

Die Tätigkeit des Obersten Richterrates teilt sich, wie bereits ausgeführt, in die beiden großen Bereiche der Entscheidungen im Zusammenhang mit der Laufbahn der Magistrate, die Ernennungen, Beförderungen, Versetzungen, usw. und andererseits der durch die Disziplinarkammer des Obersten Richterrates ausgeübten Disziplinargerichtsbarkeit mit den in Urteilsform ergehenden Disziplinentscheidungen auf. Die Rechtsnatur der letzteren Funktion wird, wie im dritten Abschnitt unter II ausgeführt, inzwischen von Rechtsprechung und Lehre einhellig als rechtsprechende Tätigkeit angesehen.

Hier soll die Rechtsform, in der die im erstgenannten Funktionsbereich getroffenen Entscheidungen ergehen, erörtert werden. Nach Art.17 Abs.1 des Gesetzes über den Obersten Richterrat werden alle die Magistrate betreffenden Maßnahmen in Übereinstimmung mit den Entscheidungen des Obersten Richterrats durch Präsidialerlaß mit Gegenzeichnung des Justizministers oder in bestimmten vom Gesetz festgelegten Fällen auch durch Ministerialerlaß verfügt.

Obwohl hier von a l l e n die Magistrate betreffenden Maßnahmen die Rede ist, so kann doch aus Art.17 Abs.2 und 3 gefolgert werden, daß dies unter Ausschluß der Disziplinentscheidungen zu verstehen ist. Abs.2 spricht nämlich davon, daß gegen die vorgenannten Verfügungen aus Rechtsgründen Rechtsmittel beim Consiglio di Stato eingelegt werden können, während Abs.3 für die im Disziplinarbereich ergehenden Verfügungen als Rechtsmittelinstanz die Vereinigten Senate des Kassationshofs vorsieht. In fast allen Bereichen ergehen die Entscheidungen des Obersten Richterrates als Präsidialerlaß mit Gegenzeichnung des Justizministers. Die Fälle, für die das Gesetz einen Ministerialerlaß vorsieht, sind nicht sehr häufig und betreffen Bereiche minderer Bedeutung.

Das Institut der Gegenzeichnung durch den Justizminister findet sich in Art.89 der Verfassung, wonach Akte des Staatspräsidenten nur dann rechtswirksam sind, wenn sie von den vorschlagenden Ministern, die die Verantwortung dafür tragen, gegengezeichnet sind.

Eng im Zusammenhang mit der Frage der Zulässigkeit einer Überprüfung der Entscheidungen des Obersten Richterrates durch den Staatsrat wurde stets die Frage gesehen, welche Rechtsnatur den Entscheidungen zukommt und ob die gesetzlich vorgeschriebene Umsetzung in Erlasse eine nach der Verfassung zulässige Form sei.

Diese Regelung des Art.17 Abs.1 ist von Anfang an stark kritisiert worden, und zahlreiche Entscheidungen des Staatsrates sowie auch zwei Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes befaßten sich mit der Frage einer eventuellen Verfassungswidrigkeit.

Zunächst war angeführt worden, die Vorschrift, wonach die Entscheidungen des Obersten Richterrates, um wirksam zu werden, in einen Ministerialerlaß oder Präsidialerlaß umgesetzt werden müßten, seien mit der Stellung des Obersten Richterrates als Verfassungsorgan und mit der Unabhängigkeit der Magistratur nicht zu vereinbaren. Der Staatsrat stellte in zwei Entscheidungen aus dem Jahre 1962 ¹⁾ in diesem Zusammenhang zunächst fest, daß dem Obersten Richterrat keine Verfassungsorgan-Stellung zukomme. Er sei nur ein Organ mit Verfassungsbedeutung. Sowohl von Seiten des Staatsrates als auch in späteren Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes wurde diese Frage jedoch nicht für entscheidend gehalten, um die Rechtmäßigkeit einer Überprüfung der Entscheidungen des Obersten Richterrates zu beurteilen. Deshalb soll die Frage der Verfassungsorgan-Stellung auch nicht hier, sondern an späterer Stelle erörtert werden. Die Rechtsprechung stimmt nämlich darin überein, daß auch bei der Annahme, es handele sich um ein Verfassungsorgan, eine Überprüfung von dessen Entscheidungen nicht unzulässig wäre; eine gegenseitige Kontrolle der Gewalten sei durchaus möglich.

Während der Staatsrat im Jahre 1962 den Entscheidungen des Obersten Richterrates über den Rechtsstatus der Magistrate nur die Bedeutung vorbereitender Handlungen (ohne direkte Außenwirkung aber mit materiell-rechtlichem Verwaltungscharakter) für die anschließend ergehenden Präsidial- oder Ministerialerlasse zusprach, ²⁾ folgte der Verfassungsgerichtshof dieser Einordnung nicht. Ein solches Verständnis des Gesetzes stehe nicht in Einklang mit dem

1) Entscheidungen des Consiglio di Stato vom 14. März 1962, Nr. 248 in "Giur.it.", 1962, Sp. 241 und vom 28. November 1962, Nr. 752 in "Giur.cost.", 1962, S. 1609

2) Entscheidung des Consiglio di Stato vom 28. November 1962, Nr. 752, aaO, S. 1609

Verfassungsgebot des Art.105, wonach der Oberste Richterrat allein und direkt für alle Entscheidungen, die den rechtlichen Status der Magistrate betreffen, zuständig ist. Die Verfügungen des Obersten Richterrates seien direkt von diesem erlassene, autonome Akte, auch wenn sie in Präsidialerlasse umgesetzt würden. Die behauptete Verfassungswidrigkeit der von Art.17 vorgeschriebenen Form für die Umsetzungen der Entscheidungen des CSM, insofern, als diese eine gegen Art.105 der Verfassung verstoßende Eingriffsmöglichkeit von Seiten der Exekutive erlaube, wurde vom Verfassungsgerichtshof mit dem Verweis auf die Einheit der staatlichen Ordnung zurückgewiesen. Auch wenn die Magistrate nicht hierarchisch in die öffentliche Verwaltung eingegliedert seien, so existierten sie doch nicht losgelöst von dieser. Der Verfassungsgeber habe, auch wenn er die Unabhängigkeit der Magistratur garantiert habe, nicht eine volle Selbstverwaltung der Magistratur angestrebt. Deshalb müßten die vom Obersten Richterrat getroffenen Entscheidungen wegen ihres materiellen Verwaltungscharakters und auch wegen der nötigen Finanzkontrolle, die für derartige Maßnahmen zur Wahrung der grundsätzlichen Prinzipien des Systems vorgeschriebene Form, nämlich die des Präsidialerlasses mit Gegenzeichnung oder in bestimmten Fällen die eines Ministerialerlasses, erhalten. ³⁾ Von der Lehre wurde dagegen angeführt, daß der materiell verwaltungsrechtliche Inhalt einer Maßnahme nicht notwendigerweise die Form des Aktes vorschreibe. Auch die für die Verwaltung notwendige Übernahme der finanziellen Verpflichtungen, im wesentlichen für die Personalkosten der Magistratur, könne aufgrund der Entscheidung des Obersten Richterrates direkt der Kontrolle des Rechnungshofes, in Anwendung der allgemeinen Vorschrift, wonach diesem die Rechnungsprüfung der Staatsausgaben obliegt, unterstellt werden. ⁴⁾ Auch diese Kontrolle durch den Rechnungshof wurde im übrigen von einigen Autoren schon als ein Verstoß gegen die Autonomie des Obersten Richterrates bezeichnet, ⁵⁾ eine Ansicht, die jedoch nicht haltbar ist, da die Kontrolle nicht die unabhängige Verwaltung des Finanzhaushaltes des Obersten Richterrates für dessen eigenen Geschäftsbetrieb betrifft. Dieser wird vom Obersten Richterrat vielmehr unabhängig verwaltet in den Grenzen des ihm im Staatshaushalt zu diesem Zweck bereitgestellten Budgets, wobei nur zu Abschluß des Finanzjahres dem Rechnungshof die Endabrechnung

3) Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 23. Dezember 1963, Nr. 168 in "Giur.cost.", 1963, S.1644 (1654)

4) Santosuosso, aaO, S. 314

5) Vgl.z.B. Viesti "Gli aspetti incostituzionali della legge sul C.S.M." in "Rassegna di diritto pubblico", 1958, Bd. I, S. 517

vorgelegt wird. Für die Übertragung auch der finanziellen Unabhängigkeit in Bezug auf die Besoldungsmittel für die in einem Beschäftigungsverhältnis mit dem Staat und nicht mit dem Obersten Richterrat stehenden Magistrate bestand unter dem Gesichtspunkt der Unabhängigkeit der Magistratur keine Notwendigkeit.

Nachdem vom Verfassungsgerichtshof die vom Staatsrat vertretene Konzeption eines nur vorbereitenden Charakters der Handlungen des Obersten Richterrates zurückgewiesen worden ist, läßt sich die Natur der Entscheidungen wohl im Sinne der von der Lehre schon als Antwort auf die Position des Staatsrates im Jahre 1962 geäußerten Auffassung interpretieren, daß es sich bei den ergehenden Ministerialerlassen um einen zusammengesetzten Verwaltungsakt handelt, dessen Inhalt vom Obersten Richterrat bestimmt ist, während der Justizminister nur tätig wird, um durch Verleihung der notwendigen Form für die formelle Eingliederung dieser Verfügungen in die Akte der öffentlichen Verwaltung zu sorgen und damit die Überprüfung durch die Verwaltungsrechtsprechung zu eröffnen. Die Präsidialerlasse stellen danach einen zusammengesetzten, aus drei Teilen bestehenden Akt dar, wobei nur einem Teilakt, nämlich der Entscheidung des Obersten Richterrates, inhaltliche Bedeutung zukommt, während die anderen beiden, nämlich die Vorbereitung und Gegenzeichnung des Justizministers und die Ausfertigung des Erlasses durch den Staatspräsidenten nur formeller Natur sind. Der Justizminister trägt in diesem Fall nicht im Sinne von Art.89 der Verfassung die Verantwortung für den Inhalt der Entscheidung, er ist vielmehr nur für die Korrektheit seiner, notwendigerweise mit der inhaltlichen Entscheidung des Obersten Richterrates übereinstimmenden Vorbereitung des Erlasses verantwortlich. 6)

Weder der Justizminister noch der Staatspräsident können nach dem bestehenden System den Erlaß der entsprechenden Verfügung verweigern. Als Ausnahme müssen hier die Fälle gelten, in denen der Minister dem Staatspräsidenten einen von der Entscheidung des Obersten Richterrates abweichenden Vorschlag zur Verfügung eines Präsidialerlasses unterbreitet oder ohne Vorliegen eines solchen handelt. Hier könnte der Präsident den Erlaß verweigern. In diesem Falle könnte es unter Umständen zu einem Zuständigkeits-

6) Cuocolo: "Deliberazioni del Consiglio superiore della Magistrature e sindacato giurisdizionale del Consiglio di Stato" in "Giur.it.", 1962, Sp. 241 (253)

streit zwischen den Staatsgewalten vor dem Verfassungsgerichtshof kommen.⁷⁾ Der einzige weitere Fall, in dem der Präsident beziehungsweise der Justizminister vom Erlaß der Verfügungen absehen könnte, liegt dann vor, wenn der Rechnungshof die Anerkennung einer Entscheidung des Obersten Richterrates verweigert. Solche Fälle sind auch schon vorgekommen: zum Beispiel hat der Rechnungshof die Registrierung einiger im April 1978 getroffener Entscheidungen im Zusammenhang mit der Besoldung von zu Regionalräten gewählten Magistraten verweigert. Der Oberste Richterrat änderte daraufhin in einem ausführlichen Bericht die Begründung. Da der Rechnungshof jedoch auf der Verweigerung beharrte, widerrief der Oberste Richterrat die entsprechenden Entscheidungen, erklärte jedoch, daß die bereits ausgezahlten Beträge nicht zurückgefordert werden könnten.⁸⁾ Wenn auch der Argumentation des Verfassungsgerichtshofs, wonach der materiell-rechtliche Verwaltungscharakter der Entscheidungen des Obersten Richterrates die Umsetzung in die für solche Entscheidungen typische Form notwendigerweise erfordere, von einem Teil der Lehre nicht gefolgt wird, so ist doch die Verfassungsmäßigkeit der getroffenen Regelung inzwischen nicht mehr strittig. Auch wenn man teilweise andere gesetzgeberische Lösungen für durchführbar und zweckmäßiger gehalten hätte, so wird doch anerkannt, daß in den inzwischen zwanzig Jahren des Bestehens des Organs diese Formvorschrift für die Umsetzung der Entscheidungen des Obersten Richterrates keine unangemessenen Einmischungen seitens des Justizministers oder des Präsidenten nach sich gezogen hat.

Gegenüber der zunächst von einem Teil der Lehre beschworenen Gefahr, Justizminister oder Staatspräsident könnten durch Untätigkeit die Tätigkeit des Obersten Richterrates blockieren, besteht zudem noch die Möglichkeit des Artikels 134 Abs.2 der Verfassung. Danach ist im Falle von Zuständigkeitskonflikten zwischen Staatsgewalten der Verfassungsgerichtshof anzurufen. Im Falle einer nicht getreuen Umsetzung der Entscheidungen des Obersten Richterrates oder der Verweigerung einer solchen Umsetzung könnte diese Möglichkeit genutzt werden, wenn man mit der weitaus überwiegenden Ansicht davon ausgeht, daß der Oberste Richterrat in einem solchen Verfahren Partei sein kann. Die Frage der Einordnung des Obersten Richterrates in das Verfassungsgefüge wird im fünften Abschnitt noch ausführlich behandelt.

7) Bartole: "Appunti in tema di deliberazioni del C.S.M."
in "Giur.cost.", 1962, S. 1258 (1268)

8) Entscheidung des Obersten Richterrates vom 14. März 1973,
vgl. in "C.S.M.", 1973, Nr.2, S.13

Zu bemerken ist noch, daß auch Entscheidungen des Obersten Richterrates möglich sind, für die keine der in Art.17 Abs.1 vorgesehenen Formen (Präsidialerlaß beziehungsweise Ministerialerlaß) nötig sind, und die trotzdem vor dem Staatsrat angefochten werden können, soweit sie aus sich selbst heraus geeignet sind, ein subjektives Recht zu verletzen, so zum Beispiel die nach Art.20 des Gesetzes über den Obersten Richterrat von diesem getroffenen Entscheidungen über Anfechtungen des Wahlergebnisses. ⁹⁾

Auch andere Akte ergehen, auch wenn sie Verwaltungscharakter haben, nicht in Form eines Erlasses, so zum Beispiel diejenigen Verfügungen, in denen Anträge von Magistraten zurückgewiesen werden. Als Rechtsmittel kommt in diesem Fall unter Umständen abweichend von der üblichen Regelung eine Untätigkeitsklage in Frage, über die im folgenden noch zu sprechen sein wird.

II. Rechtsmittel beim Staatsrat gegen Entscheidungen des Obersten Richterrates

Nach Art.17 Abs.2 des Gesetzes über den Obersten Richterrat ist gegen die in Art.17 Abs.1 erwähnten Entscheidungen des Obersten Richterrates, also die sogenannten Verwaltungsentscheidungen, aus Rechtsgründen Einlegung eines Rechtsmittels beim Staatsrat möglich. Auch diese Regelung wurde wegen angeblicher Verfassungswidrigkeit angegriffen. Der Verfassungsgerichtshof entschied im Jahre 1968 ¹⁰⁾ über die Frage, ob Art.17 Abs.2 gegen die Artikel 24, 100 Abs.1, 102 Abs.2, 103, 104, 105 und 113 verstoße und kam in allen Punkten zu der Entscheidung der Unbegründetheit des Angriffs. In den Vorlagebeschlüssen war behauptet worden, der Oberste Richterrat sei in seinen Entscheidungen über die Magistrate nicht durch die Rechtsprechung überprüfbar, da ihm nach Art.104 und 105 allein die Entscheidungsgewalt über die entsprechenden Fragen zufiele. Eine solche Überprüfung sei nicht mit den Erfordernissen der Autonomie der Justiz vereinbar, außerdem liege eine Überschreitung der dem Staatsrat durch Art.103 der Verfassung gegebenen Zuständigkeit zur Entscheidung über Akte der öffentlichen Verwaltung vor, da der Oberste Richterrat dieser nicht zuzurechnen sei. Zudem könne eine Über-

9) Entscheidung des Staatsrates vom 18. Mai 1971, Nr.567 in "Giur.it.", 1971, Sp.531 (537)

10) Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 14. Mai 1968, Nr.44 in "Giur cost.", 1968, I, S.672

prüfung nur im Hinblick auf Rechtsfehler des ausführenden Ministerial- oder Präsidialerlasses hin erfolgen, der Umfang der Überprüfung durch den Staatsrat nach Art.17 Abs.2 erstreckte sich aber nicht auf Rechtsfehler bei der inhaltlichen Entscheidungsfindung durch den Obersten Richterrat. Wie auch schon in der Entscheidung von 1963 und in der Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Staatsrates stellte der Verfassungsgerichtshof fest, daß die Frage, ob die Entscheidungen des Obersten Richterrates im Hinblick auf Art.104 und 105 der Verfassung jeglicher gerichtlicher Überprüfung entzogen sein müßten, nicht abhängig sei von der Einordnung des Obersten Richterrates als Verfassungsorgan. Es gäbe nämlich im bestehenden Verfassungssystem durchaus Fälle, in denen Maßnahmen von Verfassungsorganen durch die Rechtsprechung überprüfbar seien; auch die Annahme, es handele sich bei dem Obersten Richterrat um ein solches, würde also kein geeignetes Kriterium für die Entscheidung über die Zulässigkeit einer solchen Überprüfung bieten.

Die Wahrnehmung der dem Obersten Richterrat übertragenen Aufgaben werde durch eine reine Rechtmäßigkeitsüberprüfung nicht eingeschränkt. Die Entscheidung, daß die Maßnahmen des Obersten Richterrates keinesfalls jeglicher rechtsprechender Kontrolle entzogen sein dürfen, sei auch im Hinblick auf die Rechtsweggarantie des Art.24 der Verfassung angemessen. Diese sei ein allgemeines Prinzip und es sei nicht ersichtlich, warum eine ganze Kategorie von Bürgern, nämlich alle Magistrate, davon ausgeschlossen und gegenüber der Verletzung ihrer Rechte oder ihrer rechtlich geschützten Interessen durch den Obersten Richterrat ohne den Schutz der Rechtsprechung sein sollten.

Dem Erfordernis des Art.24 der Verfassung kann nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofs auch nicht durch die in der Lehre vielfach vorgeschlagene interne Überprüfung im Obersten Richterrat Genüge getan werden. Der Vorschlag, wonach das Plenum des Obersten Richterrates als Rechtsmittelinstanz gegenüber neu einzurichtenden, entscheidenden Kommissionen fungieren solle, müsse daran scheitern, daß der Oberste Richterrat kein Organ der Rechtsprechung sei. Durch einfaches Gesetz könne dem Obersten Richterrat auch keine rechtsprechende Natur und Funktion übertragen werden, da Art.102 Abs.2 der Verfassung die Einrichtung von Sondergerichten nicht erlaube. Im Falle der Disziplinarkammer des Obersten Richterrates, der auch vom Verfassungsgerichtshof, wie oben schon ausgeführt, rechtsprechender Charakter zuerkannt wird, ist die Situation deshalb anders, weil die Kammer als die Fortsetzung der schon vor Inkrafttreten der Verfassung bestehenden Sondergerichtsbarkeit für Disziplinarsachen, des damaligen Disziplinar-

gerichtshofs, angesehen wird. Eine entsprechende Änderung konnte hier also nur durch Verfassungsgesetz erfolgen.

Die im italienischen Rechtssystem vorhandenen Fälle, in denen die Entscheidungen von Verfassungsorganen nicht gerichtlich überprüfbar sind, betreffen zudem nur kleine, eng umrissene Gruppen von Mitarbeitern einzelner Organe, also zum Beispiel bei den Parlamentskammern und dem Verfassungsgerichtshof. Ein allgemeines Prinzip kann jedenfalls daraus nicht abgeleitet werden. Teilweise werden die entsprechenden Fälle sogar als nicht verfassungsgemäß angesehen. In jedem Falle handelt es sich beim Verhältnis zwischen dem Obersten Richterrat und den Magistraten um eine völlig andere Beziehung, die Magistrate stehen in keinem Angestelltenverhältnis zum Obersten Richterrat, und dieser ist ihnen auch nicht hierarchisch übergeordnet. Schließlich zeigt auch die nicht unbedeutende Zahl der von den Magistraten gegen Entscheidungen des Obersten Richterrates eingelegten Rechtsmittel, daß gerade bei den unmittelbar Betroffenen dieser Rechtsschutz durchaus als notwendig betrachtet wird. 11) Die Forderung, daß zum Schutz der Unabhängigkeit der Magistratur eine Überprüfung der Entscheidungen des Obersten Richterrates nicht erfolgen dürfe, verkehrt sich in ihr Gegenteil, da es in diesem Zusammenhang ja nicht nur die Dritte Gewalt in ihrer Gesamtheit zu schützen gilt, sondern auch die Unabhängigkeit der einzelnen Magistrate, für die die gerichtliche Überprüfung größere Garantien bietet, als eine zweistufige Behandlung innerhalb des Obersten Richterrates. Bei Ausführung der Konzeption einer internen Überprüfung von Kommissionsentscheidungen durch das Plenum des Obersten Richterrates würde sich im übrigen auch das Problem stellen, daß, wenn dem Obersten Richterrat durch Verfassungsgesetz Rechtsprechungsnatur und -Funktion für die Überprüfung gegeben würde, das von ihm ergehende Urteil nach dem Prinzip des Art. 111 der Verfassung wiederum beim Kassationshof zu überprüfen wäre.

Es wurde in der Lehre die Frage aufgeworfen, ob der Gesetzgeber mit der Übertragung der Zuständigkeit für die notwendige Überprüfung durch die Rechtsprechung gerade auf den Staatsrat die bestmögliche Entscheidung getroffen habe. Die Unabhängigkeit der Magistratur könnte hier konkret deshalb gefährdet sein, weil das mit der Überprüfung der Entscheidungen des Obersten Richterrates betraute Rechtsprechungsorgan gewissen Einflüssen der Exekutive ausgesetzt ist. Der Staatsrat (Consiglio di Stato) hat eine

11) Sandulli: "Atti del C.S.M. e sindacato giurisdizionale" in "Giust.civ.", 1963, II, S. 3 (5)

Doppelfunktion: er verfügt über Abteilungen mit beratender Funktion, die sich insbesondere mit Gesetzesentwürfen und Beratung der Regierung beschäftigen und über solche, die als oberstes Verwaltungsgericht fungieren. Der Staatsrat ist in dieser letzteren Funktion und Zusammensetzung nach Art.17 Abs.2 des Gesetzes über den Obersten Richterrat zur Überprüfung von dessen Entscheidungen zuständig. Die Mitglieder der Spruchkammern werden nach dem Gesetz zur Hälfte von der Regierung ernannt. Aufgrund einer extensiven Auslegung des entsprechenden Gesetzes ¹²⁾ liegt der Anteil noch über der Hälfte. So waren im Jahre 1967 von den 68 Mitgliedern des Staatsrates 43 von der Regierung bestimmt. ¹³⁾ Das Argument einer gewissen Abhängigkeit der Mitglieder des Staatsrates von der Exekutive wird noch dadurch erhärtet, daß seine Mitglieder nach Art.5 des erwähnten Gesetzes nur eine eingeschränkte Garantie der Unabsetzbarkeit genießen, die von einem Teil der Lehre zum Schutz gegen mögliche Eingriffe der Regierung als unzureichend angesehen wird. ¹⁴⁾

Diese aufgezeigten Verbindungen des Staatsrates zur Exekutive zeigen, daß hier ein Organ zur Entscheidung über Angelegenheiten der Magistrate berufen ist, das außer der zweifellos geleisteten Garantie durch eine gerichtliche Überprüfung der Entscheidungen des Obersten Richterrates auch einige bezweckte oder nicht bezweckte Einflüsse der Exekutive in die Kontrolle einfließen läßt. Eine allzu große Eingriffsmöglichkeit ist aber dadurch verhindert, daß sich der Umfang der Überprüfung der Verfügungen über den Status der Magistrate zwar neben den direkt in den Ausführungserlassen liegenden Fehlern auch auf Fehler im Inhalt der vom Obersten Richterrat getroffenen Entscheidungen erstreckt, diese Überprüfung jedoch auf eventuelle Rechtsfehler beschränkt ist.

Neben diesen Überlegungen, ob die Übertragung der Zuständigkeit zur Rechtsmittelüberprüfung der Entscheidung des Obersten Richterrates auf den Staatsrat die zweckmäßigste Lösung darstelle, wurden auch formaljuristische Bedenken geltend gemacht, die der Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung von 1968 jedoch als unbegründet zurückwies.

12) Vgl. Art.4 R.D. vom 26. Juni 1924, Nr.1054

13) Chieppa: "A proposito di indipendenza della Corte dei Conti e del Consiglio di Stato" in "Giur.cost.", 1967, S.19

14) Cuocolo: "Ancora sulla sindacabilità delle deliberazioni del Consiglio superiore della magistratura" in "Giur.cost.", 1968, I, S. 678 (689)

Es liegt hier insofern ein Problem vor, als der Staatsrat durch Art.17 Abs.2 des Gesetzes über den Obersten Richterrat zur Überprüfung von Akten eines Organs zuständig ist, das nicht der öffentlichen Verwaltung zugehörig ist. Der Staatsrat hatte dieses Problem zunächst zu umgehen versucht, indem er den Entscheidungen des Obersten Richterrates nur vorbereitenden Charakter für die anschließend ergehenden, konstitutiven Charakter tragenden Ministerial - beziehungsweise Präsidialerlasse zusprach und daraus den Schluß zog, es liege sowohl in formaler Hinsicht als auch materiell ein Akt der Verwaltung vor. ¹⁵⁾

Dieser Ansicht konnte der Verfassungsgerichtshof im Hinblick auf Art.105 der Verfassung, der dem Obersten Richterrat die alleinige und endgültige Entscheidung über die den Rechtsstatus der Magistrate betreffenden Fragen gibt, nicht folgen. Er erklärte, wie schon bei der Rechtsnatur der Entscheidungen ausgeführt, die Entscheidungen des Obersten Richterrates seien diesem direkt unmittelbar zuzurechnen und hätten konstitutiven Charakter; die Umsetzung in die Erlasse bilde nur den formalen Teil eines zusammengesetzten Aktes. ¹⁶⁾

In der im Jahre 1968 getroffenen Entscheidung erklärte der Verfassungsgerichtshof, daß trotz der Tatsache, daß der Oberste Richterrat nicht der öffentlichen Verwaltung zuzurechnen sei, die Überprüfung durch den Staatsrat nach Art.17 Abs.2 des Gesetzes über den Obersten Richterrat sich auch auf die Rechtsfehler der den Erlassen zugrundeliegenden Entscheidungen des Obersten Richterrates erstrecken müsse. Der Art.17 Abs.2 verletze auch in dieser Interpretation nicht den Art.113 der Verfassung. Art.113 legt fest, daß gegen Maßnahmen der öffentlichen Verwaltung in allen Fällen vor den Organen der ordentlichen oder Verwaltungsgerichtsbarkeit Rechtsschutz in Bezug auf Rechte und rechtlich geschützte Interessen gewährt wird. In Absatz 3 wird erklärt, daß durch Gesetz diejenigen Rechtsprechungsorgane festgelegt werden, welche Maßnahmen der öffentlichen Verwaltung in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen und mit der dort vorgesehenen Wirkung aufheben können. Art.113 bezieht sich also ausdrücklich nur auf Maßnahmen der öffentlichen Verwaltung. Der Verfassungsgerichtshof erklärte, daß Art.113 in Verbindung mit Art.102 und 103 der Verfassung zu interpretieren sei und

15) Vgl. Entscheidung des Staatsrats vom 28. November 1962, Nr. 752, aaO,

16) Vgl. Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 23. Dezember 1963, Nr. 168, aaO

demnach nur die Verwaltungsgerichtsbarkeit betreffe.

Art.103 der Verfassung umreißt die Zuständigkeit des Staatsrates und der anderen Organe der Verwaltungsgerichtsbarkeit: Ihre Rechtsprechungsgewalt umfaßt den Schutz rechtlich geschützter Interessen und in vom Gesetz ausdrücklich bestimmten Fällen auch von subjektiven Rechten gegenüber der öffentlichen Verwaltung.

Art.26 des erwähnten Gesetzes von 1924 legt fest, daß sich die Rechtsprechungsgewalt des Staatsrates nur auf "Akte oder Maßnahmen einer Verwaltungsbehörde oder eines entscheidenden Organs der Verwaltungsgerichtsbarkeit" erstreckt.

Sowohl in der Verfassung als auch in diesem Gesetz wird stärker auf das die Maßnahme erlassende Organ abgestellt, als auf den verwaltungsrechtlichen Inhalt der Maßnahme.

Die Begrenzung der Zuständigkeit des Staatsrates auf Entscheidungen über Akte der öffentlichen Verwaltung wird vom Verfassungsgerichtshof in Bezug auf die Überprüfung der Entscheidungen des Obersten Richterrates, der auch nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofs nicht zur öffentlichen Verwaltung gehört, dergestalt interpretiert, daß die Form, in der der Akt ergeht - hier in Form von Erlassen - ausschlaggebend sei. Anders als der Staatsrat, der angenommen hatte, auch die Entscheidungen des Obersten Richterrates selbst hätten materiell Verwaltungscharakter, vertieft der Verfassungsgerichtshof diese Problematik nicht. Er beruft sich auf die schon im Jahre 1963 getroffene Entscheidung, wonach der materiell-rechtliche Verwaltungsinhalt der Entscheidungen des Obersten Richterrates die Umsetzung in die im System übliche Form von formellen Akten der öffentlichen Verwaltung, hier Ministerial - beziehungsweise Präsidialerlasse, verlange. Liege diese Umsetzung vor, so sei die Überprüfung durch den Staatsrat zulässig. Dem Vorwurf, durch die Übertragung einer neuen Zuständigkeit, nämlich zur Entscheidung über nicht von einem Organ der Verwaltung ausgehende Maßnahmen, auf den Staatsrat, werde eine gegen Art.102 Abs.2 der Verfassung verstoßende Sondergerichtsbarkeit geschaffen, begegnete der Verfassungsgerichtshof mit der Feststellung, daß eine Übertragung neuer Kompetenzen mit gleicher Natur wie die dem Organ eigenen nie unter dieses Verbot des Art.102 Abs.2 fallen könne. Es sei ausgeschlossen, daß die durch Art.17 Abs.2 des Gesetzes über den Obersten Richterrat dem Staatsrat übertragene Rechtmittelzuständigkeit die

das Kontrollorgan charakterisierende Funktion substantiell verändere. 17)

Auch die Lehre neigt dazu, die Einheit zwischen der Rechtsnatur der Maßnahme und der Einordnung des erlassenden Organs in Frage zu stellen. Es wird mehr auf die einem Verwaltungsakt ähnliche Wirkung der Maßnahme abgestellt, als auf die rechtliche Einordnung der erlassenden Stelle, um der Rechtsweggarantie des Art.24 der Verfassung auf jeden Fall Genüge zu tun. 18)

Es wird auch angeführt, es sei paradox, den Garantieprinzipien der Verfassung einschränkenden Charakter zuzuschreiben; Aufgabe des Art.113 der Verfassung könne es nur sein, die Rechtsweggarantie des Art.24 der Verfassung in Bezug auf materiell Verwaltungsnatur tragende Maßnahmen der Staatsgewalt zu sichern unabhängig von der Einordnung des handelnden Organs. 19)

Abschließend ist zu sagen, daß die Diskussion über die Überprüfung der Entscheidungen des Obersten Richterrates durch den Staatsrat noch nicht verstummt ist. In der Lehre wurden vielfältige Lösungen diskutiert, um die Überprüfung auf andere Art zu regeln. Neben der schon angeführten Alternative einer internen Überprüfung im Obersten Richterrat, eine Konzeption, der die verschiedensten rechtlichen Schwierigkeiten und Zweckmäßigkeitsabwägungen entgegenstehen, was auch der Verfassungsgerichtshof in der 1968 getroffenen Entscheidung ausführt, wurde auch die Möglichkeit diskutiert, die Zuständigkeit zur Überprüfung der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu übertragen. Schwierigkeiten würden sich hier jedoch beim Schutz rechtlich geschützter Interessen ergeben.

Es wird auch auf die Problematik der Zuständigkeit eines Gerichts zur Überprüfung von Entscheidungen des Obersten Richterrates verwiesen, dessen Mitglieder ihrerseits gegebenenfalls den Entscheidungen des Obersten Richterrates unterworfen sind. 20) Gegen dieses Argument kann jedoch geltend gemacht werden, daß dies auch kein Hindernis für die als verfassungsgemäß erklärte Regelung dargestellt hat, wonach der Kassationshof für die Überprüfung der disziplinarrechtlichen Entscheidungen des Obersten Richterrates zuständig ist.

17) Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 14. Mai 1968, Nr. 44, aaO, S. 676

18) Elia: "Postilla", Anmerkung zur Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs, Nr. 44 von 1968, in "Giur.cost.", 1968, I. S. 709 (711)

19) Devoto in Pizzorusso, aaO, S. 321

20) Capaccioli: "Forma e sostanza dei provvedimenti relativi ai magistrati ordinari", in "Riv.it.dir.proc.pen.", 1964, S. 265 (290)

Es wurde auch schon der Vorschlag gemacht, der Verfassungsgerichtshof solle, eventuell mit geringerer Besetzung als Rechtsmittelinstanz über die Entscheidungen des Obersten Richterrates befinden. Dazu wäre allerdings eine Verfassungsänderung notwendig, ²¹⁾ da die Zuständigkeiten des Verfassungsgerichtshofs in Art.134 der Verfassung fest umrissen sind.

Auf der Grundlage der vom Verfassungsgerichtshof entwickelten Konzeption, wonach es sich bei den vom Obersten Richterrat getroffenen Entscheidungen über den Rechtsstatus der Magistrate um Akte konstitutiven Charakters handle, die jedoch zum Zwecke ihrer Überprüfbarkeit und nach den Prinzipien des Rechtssystems der Umsetzung in Präsidial -beziehungsweise Ministerialerlasse bedürften, hat der Staatsrat in mehreren Entscheidungen erklärt, daß das Einlegen eines Rechtsmittels vor Ergehen eines solchen Erlasses zur Zurückweisung führen müsse.

Da der Oberste Richterrat nicht Teil der öffentlichen Verwaltung sei, könnten seine Entscheidungen nicht direkt vom Staatsrat überprüft werden. Vor der Umsetzung in Erlasse fehle noch die Außenwirkung der Entscheidungen, und die Wirkungen beschränkten sich auf die Beziehungen zwischen Oberstem Richterrat und Justizminister insofern, als letzterer vom Augenblick der Vorlage an die Rechtspflicht habe, den Entscheidungen durch seinen Vorschlag an den Staatspräsidenten und durch seine Gegenzeichnung (oder unter Umständen auch durch einen eigenen Ministerialerlaß) Außenwirkung zu verschaffen. Erst durch diese Umsetzung könnten die Entscheidungen des Obersten Richterrates für ihre Adressaten und gegenüber Dritten die für eine gerichtliche Überprüfung notwendige Außenwirkung erhalten. In jenen Fällen, bei denen kein Erlaß erfolge, sei dem Betroffenen nur die Möglichkeit einer Untätigkeitsklage eröffnet. ²²⁾

Aus Art.17 Abs.2 und seiner Definition durch die Rechtsprechung ergibt sich, daß die vom Staatsrat zu überprüfenden Verfügungen über den Status von Magistraten sowohl im Hinblick auf Fehler der ausführenden Erlasse als auch auf Rechtsfehler hin überprüft werden, die in der Entscheidung des Obersten Richterrates selbst liegen. Dies bedeutet, daß in Fällen, bei denen dem Obersten Richterrat bei seinen Entscheidungen durch das Gesetz ein Ermessens-

21) Santosuosso, in "ISLE", aaO, S. 65

22) Entscheidung des Staatsrats vom 27. Dezember 1969, Nr.790 in "Giur.it.", 1971, III, Sp.6 (7); vgl. auch Entscheidung des Staatsrats vom 20. Oktober 1970, Nr.664 in "Giur.it.", 1971, III, Sp. 106 (108)

spielraum gegeben ist, die Überprüfung nur auf das Vorliegen von Ermessensfehlern hin erfolgen kann. So hatte der Staatsrat im Jahre 1970 über einen Fall zu entscheiden, in dem der Oberste Richterrat auf der Grundlage der Artikel 2 und 4 des Gesetzes über die Rechtsgarantien der Magistratur eine Versetzung von Amts wegen verfügt hatte. Die Vorschriften dieser beiden Artikel, deren Verfassungswidrigkeit im Hinblick auf Art.105, 107 und 108 der Verfassung in dem Verfahren geltend gemacht, vom Staatsrat jedoch als offensichtlich unbegründet bezeichnet wurde, erlauben, wie bereits an anderer Stelle ausgeführt, die Versetzung von Magistraten in den Fällen, bei denen die für das Ansehen der Justiz notwendigen Bedingungen nicht oder nicht mehr gegeben sind. Der Staatsrat befand in seiner Entscheidung, daß dem Obersten Richterrat bei der Behandlung der Versetzung wegen widersprüchlichen Verhaltens eine Ermessenüberschreitung vorzuwerfen sei. Der Magistrat war im vorliegenden Falle einerseits innerhalb eines Jahres mehrfach aufgefordert worden, selbst seine Versetzung zu beantragen, beziehungsweise ihr zuzustimmen, andererseits hatte ihm der Oberste Richterrat eine Versetzung von Amts wegen angedroht, diese auch betrieben und ihn schließlich auch versetzt. Das schwankende Vorgehen des Obersten Richterrates lasse Zweifel aufkommen, ob dieser wirklich vom Vorliegen der vom Gesetz geforderten Voraussetzungen für eine Versetzung von Amts wegen überzeugt gewesen sei. Die Entscheidung des Obersten Richterrates wurde deshalb aufgehoben. 23)

Nun gibt es auch Entscheidungen des Obersten Richterrates, die nicht in Präsidial- beziehungsweise Ministerialerlasse umgesetzt werden, wie die in Art.20 des Gesetzes über den Obersten Richterrat aufgeführten, so zum Beispiel die Entscheidung über Wahleinsprüche, Entscheidungen über vom Justizminister oder den Betroffenen vorgebrachte Beschwerden.

Der Staatsrat hat 1971, abweichend von seiner vorherigen Rechtsprechung, entschieden, die Tatsache, daß für diese Maßnahmen des Obersten Richterrates keine spezifische Form vorgesehen sei, bedeute nicht, daß diese Akte einer Überprüfung durch die Rechtsprechung entzogen seien. 23 a)

Anlaß für diese grundlegende Entscheidung war die Einlegung eines Rechtsmittels durch zwei Magistrate gegen die Annullierung ihrer Ernennung zu

23) Entscheidung des Staatsrats vom 20. Oktober 1970, Nr. 664 in "Giur.it.", 1971, III, Sp. 106 (111)

23a) Entscheidung des Staatsrats vom 18. Mai 1971, Nr.567 in "Giur.it.", 1971, III, Sp.531

Mitgliedern des Obersten Richterrates. Der Oberste Richterrat hatte diese Entscheidungen im Rahmen der Verifizierung der Wahlergebnisse und bei der Entscheidung über Wahleinsprüche getroffen. Die Rechtsvertreter des Staates (*avvocatura dello stato*) hatten eingewandt, der Staatsrat sei zur Entscheidung über die vom Obersten Richterrat getroffenen Verfügungen unzuständig, da die der Entscheidung des Obersten Richterrates zugrundeliegenden Wahlrügen die subjektive Rechtsposition der gewählten Magistrate im Zusammenhang mit Fragen materiellen Wahlrechts beträfen; es könne hier nur der ordentliche Richter zuständig sein. Außerdem ergebe sich aus Art.17 des Gesetzes über den Obersten Richterrat, daß diejenigen Verfügungen, die aufgrund der besonderen Kompetenzen des Art.20 des Gesetzes getroffen würden, jeder gerichtlichen Überprüfung entzogen seien. Dieser Argumentation folgte der Staatsrat nicht und erklärte sich für zuständig.

Aus Art.20 des Gesetzes über den Obersten Richterrat und der daraus zu schließenden Formlosigkeit der Akte sei nicht zu entnehmen, daß eine Überprüfung durch den Staatsrat ausgeschlossen sein solle.

Art. 20 Ziffer 1 stehe im Zusammenhang mit Art.29 des Gesetzes und Art.26 der Ausführungsverordnung von 1958. Aus diesen Vorschriften seien zwei verschiedene Zuständigkeiten des Obersten Richterrates zu entnehmen. Zunächst die Überprüfung der Wahlvoraussetzungen, die mit dem Status der einzelnen wählbaren Magistrate zusammenhinge und an zweiter Stelle eine Überprüfung der Wahloperationen. Bei den Entscheidungen über diese Fragen könnten subjektive Rechtspositionen der Magistrate verletzt werden, was aus Art.27 quater, der den Magistraten die Möglichkeit einer Beschwerde beim Obersten Richterrat einräumt, zu entnehmen sei. Gegenüber dem möglichen Argument, die entsprechenden Entscheidungen des Obersten Richterrates könnten im Hinblick auf die besondere Autonomie des Organs in Analogie zu einigen für das Parlament und den Verfassungsgerichtshof geltenden Regelungen einer Überprüfung durch die Rechtsprechung entzogen sein, erklärte der Staatsrat, daß hier eine Analogie nicht möglich sei. Die Wahlüberprüfung nach Art.20 Ziffer 1 sei eine materiell-rechtlich Verwaltungscharakter tragende Tätigkeit. Aus der Rechtsweggarantie des Art.24 der Verfassung ergebe sich, daß durch einfaches Gesetz keine Ausnahmen von dem gerichtlichen Schutz von Rechten und rechtlich geschützten Interessen festgelegt werden könnten. 24)

24) Vgl. Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 27. Februar 1962, Nr. 8, in "Giur.cost.", 1962, S.96

Die Nichtüberprüfbarkeit von Entscheidungen des Parlaments und des Verfassungsgerichtshofs ergebe sich für das Parlament aus Art.66 der Verfassung und für den Verfassungsgerichtshof aus Art.3 des Verfassungsgesetzes Nr. 1 vom 9. Februar 1948. Das Gesetz über den Obersten Richterrat sei hingegen ein einfaches Gesetz, durch das ein Ausschluß der gerichtlichen Überprüfung gar nicht möglich sei. Auch eine Analogie verbiete sich aus diesem Grunde. Außerdem sei in Art.20 Ziffer 1 auch kein Ausschluß einer gerichtlichen Überprüfung festgelegt, er enthalte nur die Feststellung, der Oberste Richterrat entscheide über die Wahlvoraussetzungen und Wahlansprüche. Bei Schweigen des Gesetzes müsse aber, wenn nicht ein entgegen gesetzter Wille klar aus ihm hervorgehe, das Gesetz in Übereinstimmung mit den Verfassungsprinzipien, hier konkret mit der Rechtsweggarantie des Artikels 24 der Verfassung interpretiert werden.

Wenn demnach kein Hindernis bestehe, anzunehmen, daß die Entscheidungen des Obersten Richterrates über die Wahlansprüche, wenn und soweit sie ein subjektives Recht verletzen, vom ordentlichen Richter überprüfbar seien, so müsse getrennt untersucht werden, ob diese Entscheidungen wegen einer Verletzung rechtlich geschützter Interessen anfechtbar seien.

Der Staatsrat prüfte im folgenden, ob es sich bei dem vorliegenden Fall um die Verletzung eines subjektiven Rechtes oder eines rechtlich geschützten Interesses handelte. Er führte aus, daß es sich bei der durch den Obersten Richterrat erfolgten Überprüfung und anschließenden Rücknahme der Ernennung um Fragen der Durchführung des Wahlverfahrens gehandelt habe. Nach ständiger Rechtsprechung beträfen diese Fragen Positionen rechtlich geschützter Interessen und seien damit der Verwaltungsrechtsprechung unterworfen. ²⁵⁾

Der mögliche Einwand, die Überprüfbarkeit könne an den schon oben erwähnten Artikeln 113 der Verfassung und 26 des Gesetzes von 1924 scheitern, wird vom Staatsrat zurückgewiesen. Nach einer in der Lehre weithin vertretenen Auffassung und nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs (vgl. das Urteil von 1968) übt der Oberste Richterrat eine materiell-verwaltungsrechtliche Funktion aus, ist jedoch kein der öffentlichen Verwaltung angehöriges Organ. Der Staatsrat entscheidet sich in diesem Zusammenhang dafür, den Begriff der öffentlichen Verwaltung des Art.113 der Verfassung in Über-

25) Vgl. Entscheidungen der Vereinigten Senate des Kassationshofes vom 16. Dezember 1968, Nr. 3987 und vom 30. September 1968, Nr.3043

einstimmung mit Art.24 der Verfassung dahingehend zu interpretieren, daß auch die Verfügungen solcher öffentlichen Organe, die materiell Verwaltungsaufgaben wahrnehmen, auch wenn sie nicht Teil der unmittelbaren oder mittelbaren Verwaltungsorganisation des Staates oder der Regionen sind, unter die von Art.113 erfaßten vom Staatsrat zu überprüfenden Akte fallen. Auch in diesem Falle müsse gegenüber einem öffentlichen Organ der allen Bürgern durch Art.24 der Verfassung zugesicherte Schutz rechtlich geschützter Interessen garantiert sein.

Der Verfassungsgerichtshof hat sich in seiner Entscheidung aus dem Jahre 1968 einer Vertiefung der Frage, wie der Begriff der öffentlichen Verwaltung einzugrenzen sei, enthalten. Ein Beispiel für die vom Staatsrat im vorliegenden Fall angewandte weite Konzeption findet sich aber auch in einer Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes, ²⁶⁾ in der im Hinblick auf Art.24 der Verfassung Verfügungen der Sizilianischen Regionalversammlung, die materiell kein Organ der öffentlichen Verwaltung ist, für gerichtlich überprüfbar erklärt wurden. Es wurde dabei auf die Verwaltungsnatur dieser Verfügungen, die von der Regionalversammlung gegenüber den bei ihr tätigen Beamten getroffen worden waren, verwiesen.

Als zur Entscheidung des Falles zuständig war vom Kassationshof ²⁷⁾ die Verwaltungsgerichtsbarkeit bezeichnet worden, mit dem Hinweis darauf, daß die Einordnung aufgrund der für ein Regionalorgan typischen Funktionen nicht ausreichend sei, um eine Überprüfung von möglicherweise rechtlich geschützten Interessen verletzenden Akten mit materiell-rechtlicher Verwaltungsnatur auszuschließen.

Der Staatsrat stellt noch fest, daß die von ihm verfolgte weite Konzeption der öffentlichen Verwaltung im Sinne von Art.113 und die daraus folgende Annahme der Zuständigkeit zur Überprüfung der Entscheidungen des Obersten Richterrates nach Art.20 des Gesetzes über den Obersten Richterrat keinen Widerspruch zu seiner früheren Rechtsprechung darstelle.

Die Tatsache, daß der Staatsrat in den - bereits oben zitierten - Entscheidungen aus den Jahren 1969 und 1970 festgestellt habe, daß eine Überprüfung der Entscheidungen des Obersten Richterrates erst nach ihrer Umsetzung in

26) Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 30. Juni 1964, Nr.66 in "Giur.cost.", 1964, S. 687

27) Vgl. Entscheidung des Staatsrats vom 18. Dezember 1968, Nr.781 in "Foro amm.", 1968, I, 2, 1680

Prasidial - beziehungsweise Ministerialerlasse zulässig sei, hindere eine direkte Überprüfung der auf den von Art.20 des Gesetzes über den Obersten Richterrat umrissenen Bereichen getroffenen Entscheidungen nicht. Gerade das Fehlen einer Formvorschrift für die nach Art.20 des Gesetzes erfolgten Entscheidungen mache diese direkt überprüfbar, soweit sie rechtlich geschützte Interessen verletzen.

Auch wenn man annähme, die zu überprüfende vom Obersten Richterrat getroffene Entscheidung aufgrund des Art.20 Ziffer 1 beinhalte möglicherweise die Verletzung eines subjektiven Rechtes, so sei der Staatsrat dennoch ebenfalls für die Überprüfung zuständig, da die Entscheidung des Obersten Richterrates in diesem Fall den Rechtsstatus des Magistrats betreffe, und der Staatsrat nach Art.17 Abs.2 zur Rechtsmittelüberprüfung aller den Status der Magistrate betreffenden Entscheidungen zuständig sei.

Mit dieser Entscheidung des Staatsrates wurde der Rechtsweg beim Obersten Verwaltungsgericht gegen alle Entscheidungen des Obersten Richterrates eröffnet. Zwar bezieht sich die Entscheidung konkret nur auf eine Verfügung des Obersten Richterrates nach Art.20 Ziffer 1, über die anderen, dem Obersten Richterrat durch Art.20 gegebenen Aufgaben ist direkt nichts gesagt, jedoch kann man davon ausgehen, daß auch hier in all jenen Fällen, in denen eine Verletzung rechtlich geschützter Interessen oder eines subjektiven Rechtes eines Magistrats durch eine Verfügung des Obersten Richterrates möglicherweise vorliegt, die Überprüfung durch den Staatsrat als Rechtsmittelinstanz zulässig ist.

Die Einlegung eines Rechtsmittels gemäß Art.17 Abs.2 des Gesetzes über den Obersten Richterrat hat, wie in der gleichen Entscheidung des Staatsrates betont wurde, im Gegensatz zu der in Art.17 Abs.3 für Rechtsmittel gegen Disziplinarentscheidungen getroffenen Regelung, keine aufschiebende Wirkung bezüglich der vom Obersten Richterrat verfügten Maßnahme.

III. Die Überprüfung der Entscheidungen der Disziplinarkammer des Obersten Richterrates beim Kassationshof

Die Entscheidungen der Disziplinarkammer des Obersten Richterrates werden nach Art.17 Abs.3 des Gesetzes über den Obersten Richterrat durch die Vereinigten Senate des Kassationshofs als Rechtsmittelinstanz überprüft. Hier ist also nicht die Verwaltungsgerichtsbarkeit, sondern die ordentliche

Gerichtsbarkeit zuständig. Die Einlegung des Rechtsmittels kann nach Art.60 der Ausführungsverordnung von 1958 zum Gesetz über den Obersten Richterrat durch den Justizminister, den Generalstaatsanwalt am Kassationshof und den betroffenen Magistrat innerhalb von sechzig Tagen nach Zustellung der "vollständigen", also begründeten, Verfügung der Disziplinarmaßnahme erfolgen.

Nachdem, wie im Abschnitt über die disziplinargerichtliche Tätigkeit des Obersten Richterrates ausgeführt, seit dem Urteil des Verfassungsgerichtshofs von 1971 von der Rechtsprechung und dem größten Teil der Lehre die rechtsprechende Natur des Verfahrens der Disziplinarkammer anerkannt ist, ist auch die Diskussion um die Überprüfung der Disziplinarentscheidungen durch den Kassationshof abgeflaut. Im Jahre 1964 hatte der Kassationshof die Behauptung einer Verfassungswidrigkeit der entsprechenden Regelung in Bezug auf Art.72, 104, 105 und 107 der Verfassung als offensichtlich unbegründet zurückgewiesen und erklärt, gegenüber jeder anderen Überlegung habe die Notwendigkeit Vorrang, die Disziplinarentscheidungen des Obersten Richterrates durch ein Organ der ordentlichen Gerichtsbarkeit und nicht durch außerhalb dieser stehende Instanzen zu überprüfen; "das höchste Organ des Richterstandes, das dessen bedeutendste Stimme darstelle", biete sich dazu besonders an. ²⁸⁾ Im Jahre 1969 wies der Kassationshof die Behauptung einer Verfassungswidrigkeit des Art.17 Abs.3 im Hinblick auf die Art.3, 24 und 113 der Verfassung ebenfalls als offensichtlich unbegründet zurück. ²⁹⁾

Der Kassationshof hat zu den Rechtsmitteln gegen Entscheidungen der Disziplinarkammer im Jahre 1966 außerdem entschieden, daß die Zulässigkeit eines Rechtsmittels, das sich auf einen Begründungsmangel im Sinn von Art.360 Ziffer 5 C.P.C. stützt, davon abhängt, daß genau dargestellt wird, auf welche der Disziplinarkammer dargelegten und von ihr nicht berücksichtigten Umstände sich das Rechtsmittel stützt oder in welchem Punkt die Begründung der angefochtenen Entscheidung des Obersten Richterrates als lückenhaft angesehen wird. ³⁰⁾

Die Einlegung des Rechtsmittels durch einen Magistrat ist nur über einen beim Kassationshof zugelassenen Rechtsanwalt möglich, die Unterschrift des

28) Entscheidung des Kassationshofs vom 31. Juli 1964, Nr.2203
in "Giur.it.", 1964, I, Sp. 1381

29) Entscheidung des Kassationshofs vom 27. Januar 1969, Nr. 240
in "Giur.it.", 1969, I, Sp. 436

30) Entscheidung des Kassationshofs vom 18. Oktober 1966
in "Mass.Giust.civ.", 1966, 1433

betroffenen Magistrats ist nicht ausreichend. ³¹⁾

Während der größere Teil der Lehre und auch die Rechtsprechung von der Verfassungskonformität der in Art.17 Abs.3 des Gesetzes über den Obersten Richterrat festgelegten Zuständigkeit des Kassationshofs zur Überprüfung von Entscheidungen der Disziplinarkammer überzeugt sind, werden auch Stimmen laut, die einen Verfassungsverstoß bei dieser Regelung für möglich halten. Die extremere Richtung begründet ihre Ablehnung damit, daß die Autonomie eines Verfassungsorgans, wie es der Oberste Richterrat darstelle, durch die Überprüfung durch ein ordentliches Gericht verletzt werde. ³²⁾ Wie schon an anderer Stelle ausgeführt, können Ausnahmen von der in Art.24 der Verfassung festgelegten Rechtsweggarantie nur durch die Verfassung oder ein Verfassungsgesetz festgelegt werden, und die wenigen Fälle, in denen gegen Akte von Verfassungsorganen nicht der Rechtsweg eröffnet ist, sind teils in der Verfassung festgelegt, teils werden sie als Relikte mit zweifelhafter Verfassungsmäßigkeit angesehen.

Die Akte des Obersten Richterrates und seiner Disziplinarkammer müssen also im Hinblick auf die Rechtsweggarantie des Art.24 der Verfassung gerichtlich überprüfbar sein.

Eine andere Richtung stellt entweder die Verfassungsmäßigkeit der Übertragung der gerichtlichen Zuständigkeit gerade auf den Kassationshof oder doch zumindest deren Opportunität in Frage. Als besonders problematisch wird die Tatsache angeführt, daß die Entscheidungen der Disziplinarkammer von einem ordentlichen Gericht überprüft werden, also durch potentiell von gleichartigen Verfügungen ebenfalls betroffene Personen. Das Argument ist schon deshalb nicht stichhaltig, weil bei konsequenter Anwendung dieser Argumentation auch alle jene Fälle im Hinblick auf die Unabhängigkeit des Richters zu problematisieren wären, in denen beispielsweise Magistrate in Zivil- oder Strafprozessen als Partei auftreten. Im bestehenden Rechtssystem sind viele Situationen gegeben, in denen Magistrate über die Rechtmäßigkeit von Verfügungen zu entscheiden haben, von denen sie selbst betroffen sind. Zu diesem Problembereich liegt eine Entscheidung des Staatsrates aus dem Jahre 1974 vor, in dem dieser vorab die Frage seiner eventuellen Befähigung entschied. ³³⁾ Es handelte

31) Entscheidung des Kassationshofs vom 21. Juli 1969 in "Mass.Giust.civ.", 1969, 1397

32) Vgl.z.B. Viesti, aaO, S.558

33) Entscheidung des Staatsrates vom 19. November 1974, Nr.840 in "Giur.it.", 1975, II, Sp.327 (329 f.)

sich hier um eine Entscheidung über Besoldungsfragen von Magistraten. Die Tatsache, daß die zu treffende Entscheidung auch Auswirkungen auf die Mitglieder des Staatsrates selbst haben könnte und damit vielleicht nicht die abstrakt bestmögliche Situation der richterlichen Unabhängigkeit gegeben sei, könne keinen Grund darstellen, die Artikel 24 und 113 der Verfassung mit der Rechtsweggarantie zu mißachten. Da auch die von den Verfahrensgesetzen vorgesehenen Möglichkeiten von Richterablehnungen und -enthaltungen nicht weiterführten, weil sie nur für den Fall der Auswechslung von einzelnen Richtern konzipiert seien, bleibe das Festhalten an der Zuständigkeit des vom Gesetz vorgesehenen gesetzlichen Richters im Sinne von Art. 25 der Verfassung die konkret beste Lösung.

Das Argument einer Identität von Überprüfern und potentiell vom überprüften Organ ihrerseits wieder überprüfbar Magistraten kann also nicht ausreichend für eine Ablehnung der Zuständigkeit des Kassationshofs sein. In Einzelfällen bietet sich die Möglichkeit der Ablehnung beziehungsweise Enthaltung einzelner Richter des Kollegiums an.

Geht man von der herrschenden Ansicht aus, daß die Entscheidungen der Disziplinarkammer rechtsprechenden Charakter tragen, so ist schon durch die Verfassung die in Art. 17 Abs. 3 des Gesetzes über den Obersten Richterrat getroffene Regelung einer Zuständigkeit des Kassationshofs vorgezeichnet. Nach Art. 111 Abs. 2 der Verfassung ist gegenüber allen "Urteilen", die von ordentlichen oder besonderen Gerichten erlassen werden und die die persönliche Freiheit betreffen, stets die Einlegung eines Rechtsmittels beim Kassationshof wegen Gesetzesverletzung möglich. Zwar ist im Gesetz über den Obersten Richterrat nicht *expressis verbis* der Abschluß der Disziplinarverfahren durch "Urteile" vorgesehen, und auch die Diskussionen zum Änderungsgesetz von 1967 führten nicht zur Annahme eines Vorschlags, den Begriff des "Urteils" in Art. 17 Abs. 3 des Gesetzes über den Obersten Richterrat einzuführen, was von einigen Autoren als Unterstützung ihrer These, der Gesetzgeber habe sich nicht auf eine rechtsprechende Tätigkeit der Disziplinarkammer festlegen wollen, angeführt wird,³⁴⁾ aber in der Praxis ergehen die Entscheidungen der Kammer regelmäßig in der Form von Urteilen "im Namen des italienischen Volkes."

In Verbindung mit der vom Verfassungsgerichtshof getroffenen klaren Einordnung der Disziplinarentscheidungen als Rechtsprechungsakte ist hiermit eine tragfähige Grundlage für die Einordnung der Disziplinarentscheidungen als

34) Vgl. z.B. Daga, aaO, S. 409

Urteile gegeben.

Wollte man der Mindermeinung zustimmen, so würde dies überdies bedeuten, daß nach Art.113 der Verfassung der Rechtsweg zum Staatsrat eröffnet wäre, eine Lösung, die sicherlich ebenso viele, wenn nicht noch mehr Probleme in Anbetracht der Verbindung des Staatsrats zur Exekutive aufwerfen würde.

Was den Umfang der Überprüfung der Entscheidungen der Disziplinarkammer durch den Kassationshof angeht, so findet nur eine Prüfung in Bezug auf Gesetzesverletzungen statt, jedoch wird durch die Einlegung eines Rechtsmittels beim Kassationshof keine neue Tatsacheninstanz eröffnet.

Der Kassationshof hat hierzu im Jahre 1968 entschieden, daß das von der Disziplinarkammer des Obersten Richterrates gefällte Urteil nicht überprüfbar sei, wenn es in angemessener, schlüssiger Weise begründet und frei von logischen und juristischen Fehlern sei. ³⁵⁾ In einem Urteil aus dem Jahre 1978. ³⁶⁾ hat der Kassationshof entschieden, daß die Zurückweisung eines Antrags auf Vertagung einer Verhandlung vor der Disziplinarkammer nicht Gegenstand einer Überprüfung durch den Kassationshof sein könne, wenn die Zurückweisung schlüssig und logisch begründet worden sei. Überprüfbar könne im konkreten Fall nur sein, ob das von dem die Vertagung beantragenden Magistrat als Beweismittel für seine Verhinderung vorgelegte ärztliche Attest von der Disziplinarkammer gewürdigt worden sei, nicht jedoch, wie sie dieses gewertet habe.

Die teilweise beschworenen Gefahren für die Unabhängigkeit der Magistratur durch eine Überprüfung der Entscheidungen ihres Spitzenorgans, des Obersten Richterrates, in Form seiner Disziplinarkammer, sind also im Hinblick auf den Umfang der Eingriffsmöglichkeit durch die überprüfende Instanz von nicht allzu großer Bedeutung. Auch das Argument, es könne dem Kassationshof nicht zukommen, die Verhaltensmuster für die Magistratur über disziplinarrechtliche Konsequenzen festzulegen, ³⁷⁾ greift aus eben diesem Grunde nicht. Bei der gegebenen reinen Rechtsüberprüfung durch den Kassationshof sind solche richtungsweisenden Auswirkungen, wenn überhaupt, dann nur in unbedeutendem

35) Entscheidung des Kassationshofs vom 16. November 1968, Nr.545 in "Mass.Giust.civ.", 1968, 274

36) Entscheidung des Kassationshof vom 15. April 1978, Nr. 1779 in "Giur.it." 1978, I, 1 Sp. 1852 (1855)

37) Vgl.z.B. Rainat: "Note sulla giurisdizione disciplinare del C.S.M. Comunicazione al Conv.Naz.Studi sul C.S.M. di Catanzaro", 1969 S.13, zitiert aus Daga, aaO, S. 407

Umfang möglich. Aus dem gleichen Grunde kann auch nicht davon gesprochen werden, ³⁸⁾ daß die Zuständigkeit des Kassationshofs die Fortschreibung der vor Erlaß des Gesetzes über den Obersten Richterrat bestehenden, in Artikel 22 bis 25 des Gesetzes über die Rechtsgarantien der Magistratur festgelegten Zuständigkeit des Disziplinargerichtshofs, der sich zwar auch ausschließlich aus Magistraten im Rang von Kassationsräten zusammensetzte, jedoch inhaltliche Entscheidungen über Vorliegen, Schwere und Folgen von Disziplinarvergehen traf, bedeute.

Ebenso wie bei den nach Art.17 Abs.2 des Gesetzes über den Obersten Richterrat vom Staatsrat zu überprüfenden Entscheidungen des Obersten Richterrates mit Verwaltungscharakter, wurde auch hier in der Lehre schon der Vorschlag geäußert, ³⁹⁾ eine interne, in Respektierung der Rechtsweggarantie des Art.24 der Verfassung Rechtsprechungscharakter tragende Überprüfung auch der Disziplinarentscheidungen durch das Plenum des Obersten Richterrates vorzusehen. Eine solche Konzeption war im Art.33 beziehungsweise 35 des Entwurfs zum späteren Gesetz über den Obersten Richterrat zunächst vorgesehen, wurde jedoch nicht in das Gesetz von 1958 übernommen. ⁴⁰⁾

Auch bei der Einführung einer entsprechenden Regelung würde sich jedoch das Problem stellen, daß nach Art.111 Abs.2 der Verfassung gegen die Entscheidungen des Plenums wie gegen alle Urteile von Gerichten der Kassationsrekurs eröffnet wäre.

Das System der Überprüfung der Disziplinarentscheidungen des Obersten Richterrates durch den Kassationshof ist heute als stabilisiert anzusehen und durch gelegentliche Einwände der Lehre, wie sie hier dargelegt wurden, nicht in Frage gestellt.

38) Abbamonte: "Composizione e competenza della sezione disciplinare del C.S.M. nel sistema della legge 24 marzo 1958 n. 195" in "Rass. dir pubbl.", 1961, II, 137

39) Vjesti: "La Sezione disciplinare del C.S.M. e la Costituzione" in "Temi", 1961, S. 237 (241)

40) Santosuosso, aaO, S. 321

Fünfter Abschnitt

Die Stellung des Obersten Richterrates

I. Die verfassungsrechtliche Stellung des Obersten Richterrates

1. Der Oberste Richterrat als Verfassungsorgan

a) Gewaltenteilung in Italien: Die Magistratur als Dritte Gewalt

Die verfassungsrechtliche Stellung des Obersten Richterrates steht in engem Zusammenhang mit der Ausformung des Prinzips der Gewaltenteilung durch die italienische Verfassung. Im Zusammenhang mit dem Obersten Richterrat interessiert aus diesem Komplex vor allem die rechtsprechende Gewalt.

Art.104 Abs.1 der Verfassung legt fest: " Die Magistratur bildet einen selbständigen und von jeder anderen Gewalt unabhängigen Stand " (ordine). Zwar spricht der Verfassungsartikel nicht ausdrücklich von der Magistratur als Trägerin der "Dritten Gewalt", der Verweis auf die "anderen Gewalten" läßt jedoch zweifelsfrei auf eine solche Bedeutung schließen, die auch den Vorarbeiten zur Verfassung und den Erklärungen der Verfassungsväter zu entnehmen ist. ¹⁾ Die Verfassung hatte auch die anderen Staatsgewalten nicht ausdrücklich als solche bezeichnet, sondern bei der Legislative vom "Parlament" gesprochen und bei der Exekutive von der "Regierung". Im Zweiten Teil der Verfassung werden jedoch die drei Staatsgewalten in jeweils abgeschlossenen Titeln behandelt. So betrifft der erste Titel die Legislative, der dritte Titel die Exekutive und der vierte Titel die Judikative. (Der zweite Titel ist dem Staatspräsidenten gewidmet und der fünfte befaßt sich mit den Regionen, Provinzen und Gemeinden. Ein sechster Titel des Zweiten Teils schließlich umfaßt die Zuständigkeiten des Verfassungsgerichtshofs und Fragen der Verfassungsrevision). In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, daß eine Gruppe von Abgeordneten den Vorschlag für ein Verfassungsgesetz einbrachte, ²⁾ der auf eine Neuformulierung des Art.104 der Verfassung zielte, wobei zwar die funktionelle Unabhängigkeit der ordentlichen Magistrate garantiert war, aber jegliche Definierung der Magistratur als unabhängiger Stand oder als Staats-

1) Vgl. z.B. die Äußerung des Abgeordneten Ruini in der Verfassungsgebenden Versammlung, zitiert in Santosuosso, aaO, S. 70

2) Gesetzesentwurf Nr. 2811 vom 1. März 1974 von Bianco und andere; vgl. in "Rassegna dei magistrati ", 1974, S. 182

gewalt fehlte. Die Struktur des Obersten Richterrates sollte danach radikal verändert werden, nicht mehr ein Drittel, sondern zwei Drittel der Mitglieder sollten vom Parlament gewählt werden, und der Justizminister sollte Mitglied von Rechts wegen sein. Die erklärte Absicht dieser angestrebten Verfassungsänderung war es, zu verhindern, daß sich die Magistratur als geschlossene Kaste herausbilden könne, die frei von jeglicher Verantwortung und einer Kontrolle durch Legislative und Exekutive handle. Der Oberste Richterrat erklärte in seinem Jahresbericht aus dem Jahre 1976, ³⁾ diese Initiative sei gegenüber dem angestrebten Ziel einer Ausschaltung behaupteter oder auch realer Machtüberschreitung von Magistraten in einzelnen Fällen völlig unangemessen. Vor allem, so betonte der Oberste Richterrat, würde eine solche Verfassungsänderung durch die Aufgabe der Konzeption der Magistratur als einer besonderen Gewalt, welche durch eine organisatorische Autonomie garantiert ist, und durch die Einführung des Justizministers in den Obersten Richterrat, die Magistratur auf fatale Weise in das Gefüge der Exekutive zurückführen und damit auch die funktionale Unabhängigkeit, die man vorgebe, auf jeden Fall schützen zu wollen, aushöhlen. Im Parlament hat sich der Gesetzesvorschlag inzwischen erledigt und wird nicht mehr diskutiert.

b) Die Rechtsstellung des Obersten Richterrates;

----- Verhältnis zur Magistratur -----

Nachdem damit festgestellt ist, daß die "Magistratur" die Dritte Gewalt im Staate repräsentiert, stellt sich als nächstes die Frage, welche Position der Oberste Richterrat innerhalb der Dritten Gewalt oder in Bezug auf sie einnimmt. Die in der italienischen Lehre vertretenen Ansichten sind vielfältig. Es gibt drei grundlegende Thesen. Die eine, die zu einem früheren Zeitpunkt auch vom Staatsrat vertreten wurde ⁴⁾ und heute kaum noch Bedeutung hat, geht dahin, den Obersten Richterrat als ein Verwaltungsorgan und also als Teil der Exekutive anzusehen. In abgeschwächter Form wurde in anderen Entscheidungen des Staatsrates ⁵⁾ eine ähnliche These vertreten, wonach der Oberste Richterrat zwar organisatorisch nicht zur Exekutive gehöre, aber in

3) C.S.M. "L'adeguamento del ordinamento giudiziario...."
aaO, S. 290

4) Entscheidung des Staatsrates vom 21. April 1965, Nr.348

5) Entscheidungen des Staatsrates vom 14. März 1962, Nr.248 in "Giur.cost." 1962, 1258 und vom 28. November 1962, Nr.752 in "Giur.cost." 1962, S.1609

funktioneller Hinsicht als ein Verwaltungsorgan insofern auftrete, als seine Entscheidungen vorbereitende Akte für die nach Art.17 des Gesetzes über den Obersten Richterrat zu erlassenden Präsidial - beziehungsweise Ministerialerlasse seien. Wie schon ausgeführt, hat der Verfassungsgerichtshof dieser Ansicht eine klare Absage erteilt ⁶⁾ und festgestellt, daß es sich bei den Entscheidungen des Obersten Richterrates nach Art.17 um materiell selbständige Akte handle, die nur aus formellen Gründen in die erwähnten Erlasse umgesetzt würden.

Gegen diese Einordnung des Obersten Richterrates in den Bereich der Exekutive - die auch eine Ausweitung des Begriffes der öffentlichen Verwaltung erfordert - ⁷⁾ spricht vor allem, daß nach einer solchen Konzeption gerade das Organ in den Apparat der Exekutive einbezogen werden soll, das nach der Verfassung zur Gewährleistung der Unabhängigkeit der Magistratur gegenüber den anderen Staatsgewalten, auch gegenüber der Exekutive, geschaffen wurde.

Nach einer anderen Ansicht steht der Oberste Richterrat, auch wenn er für Entscheidungen über den Rechtsstatus der Mitglieder der Magistratur berufen ist, dieser unabhängig gegenüber. Jedoch wird nach dem überwiegenden Teil der Lehre und auch nach Ansicht des Obersten Richterrates selbst eine solche Konzeption der dem Obersten Richterrat von der Verfassung gegebenen Funktion nicht gerecht. Das Postulat des Art.104 Abs.1 der Verfassung, wonach die Magistratur von jeder anderen Gewalt unabhängig ist, sei schwer in Einklang zu bringen mit der Annahme eines gleichzeitigen Entschlusses des Verfassungsgebers, den Rechtsstatus und die Laufbahn der Magistrate von den Entscheidungen einer anderen Gewalt abhängig zu machen.

Der überwiegende Teil der Lehre - die Rechtsprechung hat sich nicht eindeutig geäußert - und auch der Oberste Richterrat selbst vertreten deshalb die Auffassung, der Oberste Richterrat könne nach dem Willen des Verfassungsgebers nur der Dritten Gewalt zuzurechnen sein.

Die Tatsache, daß der Oberste Richterrat außer im Falle der Disziplinarverfahren keine rechtsprechende Tätigkeit ausübt, - und auch im Hinblick auf Art.102 (Verbot von Sondergerichten) und Art.106 (Unzulässigkeit der Richter-

6) Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs vom 23. Dezember 1963, Nr.168 in "Giur.cost.", 1963, S.1644 und vom 14. Mai 1968, Nr.44 in "Giur.cost.", 1968, I, S. 678

7) Cuocolo: "Ancora sulla sindacabilità delle deliberazioni del CSM", aaD, S. 688

wahl für Kollegialfunktionen) der Verfassung kein Rechtsprechungsorgan sein kann - bildet kein Hindernis für eine solche Annahme. Mit den Prinzipien der Gewaltenteilung ist es durchaus vereinbar, daß die Staatsgewalten neben der Wahrnehmung ihrer institutionellen Kompetenzen, soweit zur Absicherung ihrer Unabhängigkeit notwendig, durch ihre Organe auch akzessorische Funktionen ausüben.⁸⁾ Die neuere Verfassungslehre in Italien sieht hier von der Notwendigkeit einer strengen Übereinstimmung zwischen der Natur der Staatsgewalt und der Rechtsnatur der ausgeübten Tätigkeit ab.

Geht man davon aus, daß der Oberste Richterrat Teil der Dritten Gewalt ist, so stellt sich nun die Frage, welche Stellung er innerhalb dieser einnimmt, konkret, ob er die Position eines Spitzenorgans dieser Gewalt innehat.

Einige Autoren sind der Ansicht, daß ein Spitzenorgan für die Dritte Gewalt gar nicht denkbar sei, da die Rechtsprechungsgewalt als "diffuse Gewalt" anzusehen sei, die von allen Richtern in völliger Gleichheit ausgeübt werde. Diese auch vom Verfassungsgerichtshof im Prinzip anerkannte Konzeption vom "diffusen Charakter der Rechtsprechungsgewalt"⁹⁾ bedeutet jedoch, wie auch aus der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs zu entnehmen ist,¹⁰⁾ vor allem die Garantie des Artikels 101 Abs.2 der Verfassung (Unterstellung der Richter nur unter das Gesetz) gegen eine nicht in den Verfassungsgesetzen vorgesehene Überprüfung der Entscheidungen der Gerichte. Nicht erfaßt durch diese Konzeption ist jedoch die rechtliche Stellung der Magistrate, soweit sie nicht die Ausübung der Rechtsprechungsfunktion betrifft. Organisatorisch sind die Gerichte zwar gegenüber den anderen Gewalten autonom, innerhalb der rechtsprechenden Gewalt selbst jedoch ist eine organisatorische Selbständigkeit der Gerichte nicht gegeben, Art.105 der Verfassung hat ja gerade die Mitglieder der rechtsprechenden Gewalt bezüglich ihres Rechtsstatus den Entscheidungen des Obersten Richterrates unterstellt.

In funktioneller Hinsicht ist die Unabhängigkeit der Magistratur gegenüber allen nicht durch den Instanzenzug nach den Verfahrensgesetzen festgelegten Kontrollen garantiert, wobei auf der Ebene der Rechtsprechung der Kassationshof nach Art.111 Abs.2 der Verfassung als höchstes Organ der Magistratur

8) Mazziotti: "I conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato", 1972, Bd.I, S. 140

9) Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 22. Oktober 1975, Nr. 231 in "Giur.cost.", 1975, II, S. 2197 (2202)

10) Vgl. Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 2. April 1970, Nr. 50 in "Giur.cost.", 1970, I, S. 561

fungiert. Diese Position wird auch offensichtlich durch die rechtliche Bindungswirkung der Entscheidungen des Kassationshofs, die vom Verfassungsgerichtshof im Hinblick auf Art.101 und 107 der Verfassung für verfassungsgemäß erklärt wurde. ¹¹⁾ Auch Art.37 des Gesetzes über den Verfassungsgerichtshof, ¹²⁾ der im Zusammenhang mit der Entscheidung von Zuständigkeitskonflikten zwischen Staatsgewalten in Abs.2 festlegt, daß die im Zusammenhang mit den Fragen der Rechtsprechung geltenden Normen in vollem Umfang anwendbar seien, was sich auf die letztinstanzliche Rechtsprechungsgewalt des Kassationshofs bezieht, bestätigt die Spitzenposition des Kassationshofs in Bezug auf die rechtsprechende Tätigkeit der Magistratur. Die zwiespältige Position der Magistrate, die einerseits dadurch charakterisiert ist, daß sie mit der Ausübung der Rechtsprechung betraut sind und in dieser Funktion von allen nicht durch den Instanzenzug gerechtfertigten Kontrollen freigestellt sind, andererseits jedoch organisatorisch in einem, wenn auch besonderen, Abhängigkeitsverhältnis zum Staat stehen, hat hier zu der Lösung geführt, daß die Magistratur als Dritte Gewalt zwei Spitzenorgane besitzt, im funktionalen Bereich den Kassationshof und in organisatorischer Hinsicht den Obersten Richterrat.

Gerade auch im Hinblick auf die besonderen Erfordernisse der Organisation der Magistratur wegen deren zu schützender funktioneller Unabhängigkeit wurde mit dem Obersten Richterrat ein Organ geschaffen, das die notwendigen Verwaltungsentscheidungen im Zusammenhang mit dem Rechtsstatus der Magistrate unter Lösung von jeglichen hierarchischen Beziehungen zum Staatsapparat trifft.

Wenn auch die Feststellung dieser Unabhängigkeit des Obersten Richterrates viele, im Zusammenhang mit seiner verfassungsrechtlichen Stellung stehende Probleme schon löst, so wird dennoch von der Lehre auch die weitere Frage noch intensiv diskutiert, ob der Oberste Richterrat den Charakter eines Verfassungsorgans habe, eine Frage, der allerdings mehr theoretische und weniger praktische Bedeutung zukommt.

11) Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 2. April 1970, Nr. 50, aaO

12) Norme sulla Costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale, Gesetz vom 11. März 1953, Nr. 87

c) Einschätzung des Obersten Richterrates als Verfassungsorgan

oder als Organ mit Verfassungsbedeutung

Seit Einrichtung des Obersten Richterrates wurde in der Lehre und auch in der Rechtsprechung die Frage diskutiert, ob der Oberste Richterrat als Verfassungsorgan einzustufen sei. Die Kriterien, die zur Beantwortung dieser Frage anzulegen sind, sind nicht einheitlich definiert.

Eine inzwischen stark zurückgedrängte Theorie definiert ganz formalistisch jene Organe als Verfassungsorgane, die in der Verfassung beschrieben sind, beziehungsweise durch diese geschaffen wurden.¹³⁾ In einer moderneren Form wird diese Konzeption dergestalt vertreten, daß als Verfassungsorgane alle jene Organe anzusehen seien, die in den Grundzügen ihrer Struktur und ihrer Tätigkeit in der Verfassung geregelt sind, wobei Einzelheiten in einfachen Gesetzen behandelt sein können.¹⁴⁾

Gegenüber diesen hauptsächlich mit deskriptiven Kriterien arbeitenden Theorien, die heute nur mehr zur eventuellen Untermauerung einer These zusätzlich herangezogen werden, stützt sich die aktuelle Lehre auf drei andere Gruppen von Beurteilungsmaßstäben: eine Theorie stellt die Frage nach der Unabdingbarkeit des Organs für die Existenz des Staatssystems in den Vordergrund und bezeichnet diejenigen Organe als Verfassungsorgane, die ein bestimmtes Verfassungssystem so charakterisieren, daß ihr Wegfall eine radikale Veränderung des Systems bedeuten würde.¹⁵⁾ Gegenüber diesem Beurteilungskriterium wird von einem weiten Teil der Lehre und auch vom Obersten Richterrat geltend gemacht, daß das konkrete Ausmaß der Essentialität eines Organs für das Staatssystem nur schwer meßbar sei. Außerdem enthalte die Argumentation auch eine Tautologie. Diese liege in der Feststellung, diejenigen Organe seien Verfassungsorgane, die grundlegend für die Ausformung des Verfassungssystems seien, da doch gleichzeitig gerade die Definierung dieses Verfassungssystems aus der Stellung der Verfassungsorgane zueinander erfolge.¹⁶⁾ Von einer Reihe weiterer Autoren wird die Verfassungsorganstellung vor allem unter dem Gesichtspunkt der Position des Organs im

13) Vgl.z.B. Zanzucchi:"Istituzioni di diritto pubblico",1956, S.30

14) Ranalletti: "Istituzioni di diritto pubblico",1953, S.73

15) Vgl.z.B. Crosa:"Diritto costituzionale", Bd.I, 1962, S.354
Lucifredi:"Elementi di diritto pubblico, 1959, S. 30

16) Vgl. C.S.M. "L'adeguamento del ordinamento giudiziario...",1976, S.297

Staatsgefüge definiert. ¹⁷⁾ Ausschlaggebend ist in diesem Falle, ob das Organ jeweils an der Spitze einer Staatsgewalt steht und keinem anderen Staatsorgan unterstellt ist (*superiorem non agnoscens*) und den anderen Verfassungsorganen gleichberechtigt und unabhängig gegenübersteht.

Die dritte Gruppe stellt auf die Bedeutung der von dem Organ ausgeübten Funktionen ab, wobei gefordert wird, daß von den in Frage stehenden Organen Funktionen von allgemeiner politischer -oder von Verfassungsbedeutung beziehungsweise Regierungsfunktionen wahrgenommen werden. ¹⁸⁾

Unter Anlegung der oben genannten Theorien kommt die Lehre teilweise zur Einordnung des Obersten Richterrates als Verfassungsorgan, wobei dies die überwiegende Meinung sein dürfte, ein anderer Teil lehnt den Verfassungsorgancharakter ab und stuft den Obersten Richterrat - mit Ausnahme einer kleinen Minderheit, die ihn als Verwaltungsorgan ansieht - ¹⁹⁾ als ein Organ mit Verfassungsbedeutung ein. Die Lehre versteht unter "Organen mit Verfassungsbedeutung" solche Organe, die in Verfassungsvorschriften erwähnt sind und im Staatsapparat Spitzenpositionen einnehmen, jedoch nicht unter die Verfassungsorgane zu rechnen sind. ²⁰⁾ Zum Beispiel werden darunter der Staatsrat, der Rechnungshof, der Kassationshof und die einzelnen Minister gezählt. Die Autoren, die zur Ansicht gelangen, beim Obersten Richterrat handele es sich nur um ein Organ mit Verfassungsbedeutung führen unter anderem an, der Oberste Richterrat sei kein Spitzenorgan der rechtsprechenden Gewalt und nehme keine Funktionen mit Verfassungsbedeutung wahr. ²¹⁾

Die entgegengesetzte Ansicht, der auch der Oberste Richterrat selbst folgt, kommt unter Anwendung der oben ausgeführten Theorien - teilweise auch unter Kombination der verschiedenen Beurteilungskriterien - zu der Ansicht, daß der Oberste Richterrat die Stellung eines Verfassungsorgans einnehme. ²²⁾

17) Vgl.z.B. Balladore Pallieri: "Diritto costituzionale", 1965, S.318; Spagna Musso: "Sulla sindacabilità degli atti del C.S.M." in "Giur.cost.", 1962, S.1612; Grundlegend wurde diese Theorie von Romano begründet: "Natura degli organi costituzionali dello Stato", Palermo 1899

18) Virga: "Diritto costituzionale", 1959, S.142

19) Tesauro: "Manuale di Diritto costituzionale", 1958, S.308

20) Daga, aaO, S.281

21) Vgl.z.B. Sandulli: "Manuale di diritto amministrativo", 1962, S.11 und Barile: "Istituzioni di Diritto pubblico", 1972, S.202

22) Vgl.z.B. Santosuosso, aaO, S.181; Balladore Pallieri, aaO, S.318; C.S.M. "L'adeguamento del ordinamento giudiziario...", aaO, S.298

Es wird darauf hingewiesen, daß der Oberste Richterrat in Art.104 und 105 der Verfassung im Hinblick auf die grundlegenden Fragen seiner Organisation und seiner Funktionen beschrieben sei. Außerdem, so wird gesagt, stehe der Oberste Richterrat organisatorisch an der Spitze der rechtsprechenden Gewalt, wobei dies außer mit den bereits oben beschriebenen Erwägungen teilweise auch damit begründet wird, daß es absurd erscheinen müsse, wenn die Magistratur als eine der drei Staatsgewalten kein Verfassungsorgan besäße. ²³⁾ Der Oberste Richterrat stehe außerdem in keinem Unterordnungsverhältnis zu einem anderen Staatsorgan. Schließlich sei er ein Organ, das eine radikale Erneuerung der staatlichen Organisation gebracht habe und das durch seine Schaffung schon im Augenblick des Entstehens der Verfassung ein unabdingbarer Teil des Staatssystems geworden sei. Bei seinem Wegfall würde dieses Verfassungssystem eine tiefgreifende Änderung erfahren.

Auch ein Teil derjenigen Autoren, die dem Obersten Richterrat nicht die Natur eines Verfassungsorgans zusprechen wollen, betrachte ihn dennoch als Staatsgewalt im Sinne von Art.134 der Verfassung, daß heißt, sie halten ihn für legitimiert, im Zuständigkeitsstreit vor dem Verfassungsgerichtshof aufzutreten. ²⁴⁾ Im allgemeinen wird von der Lehre die Zulässigkeit auch für solche Organe anerkannt, die, auch wenn sie nicht an der Spitze einer Gewalt stehen, eine verfassungsmäßig garantierte Unabhängigkeit genießen und verfassungsrelevante Funktionen ausüben. Angezweifelt worden war in diesem Zusammenhang, ob der Oberste Richterrat im Sinne von Art.37 des Gesetzes über den Verfassungsgerichtshof von 1953 als ein Organ anzusehen sei, das zuständig zur definitiven Erklärung des Willens der Staatsgewalt ist, der es angehört. Die Lehre ist inzwischen fast einhellig der Ansicht, daß der Oberste Richterrat im Zuständigkeitsstreit in diesem Sinne legitimiert ist. ²⁵⁾

23) Santosuosso, aaO, S. 181

24) Vgl. Sandulli: "Manuale di diritto amministrativo", 1962, S. 10

25) Vgl.z.B. Sandulli: "La giustizia Costituzionale in Italia", in "Giur.cost.", 1961, S. 845;
Balladore Pallieri: "Diritto costituzionale", 1965, S. 349;
Mortati: "Istituzioni di diritto pubblico", Bd. II, 1976, S.1456

2. Ist der Oberste Richterrat das Selbstverwaltungsorgan der Magistratur?

Sehr häufig wird der Oberste Richterrat als Selbstverwaltungsorgan der Magistratur (autogoverno della magistratura) bezeichnet.²⁶⁾ Einer kritischen Analyse hält eine solche Definition jedoch nicht stand. Unter dem Begriff der Selbstverwaltung im originären Sinne, wie er sich aus der inhaltlich übernommenen englischen Bezeichnung "selfgovernment" herleitet, wird eine Dezentralisierung bei der Wahrnehmung staatlicher Aufgaben verstanden, wobei der Zweck dieser Einrichtung die Durchsetzung besonderer lokaler Interessen gegenüber dem generellen Staatsinteresse ist.²⁷⁾

Es besteht aber heute Einigkeit darüber, daß der Oberste Richterrat zum Schutz der Autonomie der rechtsprechenden Gewalt eingerichtet wurde und dies nicht, um primär die Standes -oder Einzelinteressen der Magistrate gegenüber den allgemeinen Interessen des Staates zu schützen. Der Schutz der Autonomie der rechtsprechenden Gewalt liegt vielmehr im Interesse der Freiheit der Bürger. Das Interesse an der Unabhängigkeit der Magistratur entspricht also dem allgemeinen Staatsinteresse.

Der Oberste Richterrat ist auch kein repräsentatives Organ, was für die Annahme eines Selbstverwaltungsorgans Voraussetzung wäre. Er zielt nicht auf die Vertretung der Magistrate. Auch seine Zusammensetzung kann trotz der Tatsache, daß in ihm alle Kategorien der Magistrate möglichst ausgewogen vertreten sein müssen, - was durch eine Gesetzesänderung, wie an anderer Stelle ausgeführt, zur zahlenmäßigen Zurückdrängung der Kassationsräte führte - nicht auf einen repräsentativen Charakter des Organs schließen lassen; diese alle Kategorien berücksichtigende Zusammensetzung des Obersten Richterrates soll nur gewährleisten, daß Erfahrungen aus allen Bereichen der Justiz in die Entscheidungen des Organs einfließen können. Auch die Tatsache, daß ein Drittel der Mitglieder vom Parlament gewählt wird und nicht aus dem Kreis der Magistrate hervorgeht, und schließlich die Tatsache, daß der Staatspräsident Vorsitzender des Obersten Richterrates ist, läßt die Annahme, es handle sich um ein Repräsentativorgan der Magistratur, nicht zu.

26) Vgl. z.B. Tesauro: "Istituzioni di Diritto pubblico",
Bd. I, 1960, S. 231;
Spagna Musso: "Sulla sindacabilità degli atti del
C.S.M. da parte del Consiglio di Stato", in "Giur.cost.",
1962, S. 1609 (1612)

27) C.S.M. "L'adeguamento dell'ordinamento", 1976, S. 294

Nach Auffassung des Obersten Richterrates, der selbst ebenfalls den Begriff der Selbstverwaltung als irreführend bezeichnet, ist die Theorie vom Wesen des Obersten Richterrates als eines Vertretungsorgans der Magistrat der halb falsch, weil sie die rechtsprechende Gewalt mit der Personengruppe der Magistrat identifiziert und nicht mit der Gesamtheit der Gerichte, deren Mitglieder nur einen besonderen Rechtsstatus im Hinblick auf die zu schützende Unabhängigkeit der Justiz genießen. Die Funktion des Obersten Richterrates sei der Schutz der Autonomie und Unabhängigkeit der Magistrat, wobei diese Garantien nicht als Kastenprivilegien zu verstehen seien, sondern als Instrument, über das die Unabhängigkeit der Magistrat im Allgemeininteresse gesichert werden solle. 28)

Eine mögliche Erklärung für die häufig anzutreffende irreführende Bezeichnung des Obersten Richterrates als Selbstverwaltungsorgan der Magistrat könnte sich unter anderem aus der zunächst in der Übergangszeit bis zum Erlass der Verfassung nach Art.7 des Gesetzes über die Rechtsgarantien der Magistrat aus dem Jahre 1946 geltenden Regelung ergeben, wonach der Oberste Richterrat sich nur aus Magistraten zusammensetzte. Hier hatte die Bezeichnung des Obersten Richterrates als Selbstverwaltungsorgan der Magistrat eher eine gewisse Berechtigung, wobei anzumerken ist, daß damals alle Mitglieder des Obersten Richterrates den Rang von Kassationsräten besaßen und teilweise davon gesprochen wurde, der Oberste Richterrat stehe nicht mehr in Abhängigkeit zum Justizminister, (wie das zu Zeiten des Faschismus der Fall war) sondern zum Kassationshof, 29) was allerdings damals als eine Errungenschaft angesehen wurde und nicht Anlaß zu Kritik war. Unter diesen Umständen kann man auch den damaligen Obersten Richterrat nur bedingt als repräsentatives Vertretungsorgan der Magistrat ansehen.

Die Entstehung des Begriffes der Selbstverwaltung der Magistrat mag sich zu einem weiteren Teil auch aus der damaligen Forderung der Richtervereinigung A.N.M.I. nach einer Autonomie der Magistrat in Form einer Selbstverwaltung, nämlich als "autoamministrazione" erklären lassen. 30)

28) C.S.M.: "L'adeguamento dell'ordinamento.....", 1976, S. 296

29) Lo Russo Caputi: "La giurisdizione è un potere?" in "La Magistratura", 1946, Nr.5-6, S. 4 ff.

30) Vgl. "Ordine del giorno del A.N.M.I." vom 3. November 1946, in "La Magistratura", 1946, Nr. 9-10, S. 3 ff.

Vor diesem Hintergrund kann davon ausgegangen werden, daß der Begriff "Selbstverwaltungsorgan" im Zusammenhang mit dem Obersten Richterrat häufig weniger aufgrund einer eingehenden Analyse der Autoren fällt, als vielmehr aufgrund einer gewissen - irreführenden - Verkürzung.

Auch der Verfassungsgerichtshof hat in einem Urteil im Jahre 1973 mit Hinweis auf einige der hier angeführten Argumente erklärt, bei der Bezeichnung des Obersten Richterrates als Selbstverwaltungsorgan der Magistratur könne es sich allenfalls um einen bildhaften Ausdruck handeln, nicht aber um eine rechtliche Einordnung. ³¹⁾

II. Das Verhältnis des Obersten Richterrates zur Exekutive, im besonderen zum Justizministerium

1. Aufgabenbereich des Justizministers nach der Verfassung

Besondere Bedeutung für die Stellung des Obersten Richterrates im Verfassungsgefüge Italiens kommt dem Ineinandergreifen seiner Kompetenzen mit denen des Justizministers zu. Vor Einrichtung des Obersten Richterrates fiel ein großer Teil von dessen heutigen Kompetenzen in den Aufgabenbereich des Justizministers. Eine extreme Position bei der Erarbeitung der Verfassungsprinzipien ging dahin, das Justizministerium ganz abzuschaffen. Dies blieb jedoch eine vereinzelte Auffassung, der entgegengehalten wurde, daß die Verwaltung des Geschäftsbetriebs der Justiz in jedem Falle beim Justizminister verbleiben müsse, der die damit verbundene Verantwortung gegenüber dem Parlament zu tragen habe. ³²⁾

Das Verhältnis zwischen Oberstem Richterrat und Justizminister ist vor dem Hintergrund des mit der Einführung des Obersten Richterrates in die italienische Verfassung verfolgten Zieles zu sehen, nämlich die Unabhängigkeit der Magistratur gegenüber Eingriffen der Exekutive abzusichern. ³³⁾ Seit Inkrafttreten der Verfassung wurden Diskussionen darüber geführt, was

31) Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 18. Juli 1973, Nr. 142 in "Foro it.", 1973, I, Sp. 2653

32) Vgl. Protokolle der Verfassungsgebenden Versammlung (Atti Costituente) S. 2321, zitiert nach "Daga", aaO, S. 208, Fn. 47

33) Bonifacio: "L'indipendenza della magistratura nell'ordinamento italiano", Vortrag in "Quaderni di iustizia" -18, Hrsg. Unione Giuristi Cattolici Italiani", 1967, S. 21

konkret unter die dem Justizminister verbleibenden Kompetenzen, die in den Artikeln 107 und 110 der Verfassung umrissen worden waren, zu zählen sei.

Im Zusammenhang mit den hier gegebenen Darlegungen über den Obersten Richterrat können einige dem Justizminister traditionell zufallende Aufgaben, die in keinem direkten Zusammenhang mit der Rechtsprechungstätigkeit und also mit der geschützten Unabhängigkeit und Autonomie der Magistratur stehen, außer acht gelassen werden. Es handelt sich dabei unter anderem um die Veröffentlichung und Aufbewahrung der Originaltexte der Gesetze und Verordnungen und die Herausgabe und Veröffentlichung des Amtsblattes (*Bollettino Ufficiale*), wobei allerdings hier wiederum eine Einschränkung insoweit gemacht werden muß, als der Oberste Richterrat eine Gesetzesänderung dahingehend fordert, daß er selbst für die Herausgabe desjenigen Teils des Amtsblattes zuständig wäre, der sich mit Verfügungen im Zusammenhang mit dem Rechtsstatus der Magistrate und der Ausschreibung freier Magistratsstellen befaßt. 34)

Ebenfalls nicht im Detail zu behandeln ist die Tätigkeit des Justizministers im Zusammenhang mit der Strafvollstreckung, eine Tätigkeit, die zwar in einem gewissen Zusammenhang mit der Rechtsprechungsfunktion steht, deren Verwaltungsnatur jedoch nicht angezweifelt wird. 35)

Von Bedeutung für das Verhältnis zwischen Oberstem Richterrat und Justizminister ist die Definition derjenigen Kompetenzen, die dem Justizminister im Rahmen der "Sorge für die Organisation und den Ablauf des Geschäftsbetriebs der Justiz" im Sinne von Art.110 der Verfassung zustehen. Die Ansichten in der Lehre reichen hier von einer sehr restriktiven Auslegung dieses allgemein gehaltenen Verfassungsgebots bis zu einer - auch vom Verfassungsgerichtshof in etwa vertretenen - weiten Konzeption.

Eine extrem enge Definition will dem Minister nur die Zuständigkeit für Maßnahmen in Bezug auf Rechtsstatus und Laufbahn des Hilfspersonals der Justiz (Kanzleibeamte und Schreibkräfte) und für all jene Entscheidungen, die mit der Bereitstellung und Ausstattung der Gerichtsgebäude zusammen-

34) C.S.M.: "L'adeguamento dell' ordinamento giudiziario....", 1976, S. 320

35) Bartole: "Autonomia e indipendenza dell' ordine giudiziario", 1964, S. 259

hängen, zubilligen. 36)

Das erwähnte Gerichtspersonal wird zwar in Art.4 Abs.3 des O.G. als Teil des "ordine giudiziario" bezeichnet, der Begriff der Magistrate im Sinne von Artikel 104 bis 107 der Verfassung umfaßt diese Gruppe jedoch nicht. Es werden demzufolge in der Lehre auch keine Bedenken geltend gemacht, die Personalentscheidungen über diesen Personenkreis als in die Zuständigkeit des Justizministers fallend zu betrachten.

Die weitestgehende Konzeption fand ihren Niederschlag in der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes aus dem Jahre 1963, die sich mit der Verfassungsmäßigkeit verschiedener Aspekte des Gesetzes über den Obersten Richterrat von 1958 beschäftigte. Der Verfassungsgerichtshof stellte in seinem Urteil fest, die dem Justizminister nach Art.110 der Verfassung zukommende Zuständigkeit für die Organisation und den Ablauf des Geschäftsbetriebs der Justiz dürfe nicht restriktiv interpretiert werden in dem Sinne, daß darunter nur die im Zusammenhang mit dem Gerichtspersonal und der Einrichtung und Ausstattung der Gerichtsgebäude stehenden Maßnahmen zu verstehen seien. In den dem Justizminister zufallenden Aufgabenbereich gehörten auch die Organisation der Gerichte in ihrer zahlenmäßigen Besetzung und die Zuweisung der Magistrate auf der Grundlage der Gerichts-Planstellen-Tabellen, außerdem auch der Dienstbetrieb der Gerichte im Hinblick auf die Tätigkeit und das Verhalten der Magistrate. Dies erkläre sich aus der Tatsache, daß die dem Obersten Richterrat für die Entscheidungen in den von Art.105 der Verfassung behandelten Bereichen zugebilligte Autonomie nicht eine absolute Autonomie der Justiz mit einer völligen Trennung der Aufgaben des Ministers und des Obersten Richterrates bedeute. Die Autonomie des Obersten Richterrates verbiete zwar jede Einnischung der Exekutive bei den Entscheidungen über den Rechtsstatus der Magistrate, schließe aber nicht aus, daß im Hinblick auf die den beiden Organen zustehenden Kompetenzen ein Verhältnis der Zusammenarbeit bestehen könne. Diese Definition der ministeriellen Kompetenzen werde auch dadurch bestätigt, daß dem Justizminister nach Art.107 Abs.2 der Verfassung die Ingangsetzung von Disziplinarverfahren gegen Magistrate zukomme und außerdem auch durch die Tatsache untermauert, daß die angeführten Aufgaben mit den damit notwendigerweise zusammenhängenden finanziellen Verpflichtungen die politische Verantwortung des Justizmini-

36) Viesti: "Gli aspetti incostituzionali della legge sul C.S.M." in "Rassegna di diritto pubblico", 1958, I, S. 517 (540)

stern vor dem Parlament nach sich zögen. 37)

2. Recht des Justizministers zu Anträgen und Bemerkungen; Zusammenwirken mit dem Obersten Richterrat

Diese allgemeinen Ausführungen über die Kompetenzen des Ministers erfolgten im Zusammenhang mit der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs über die Verfassungswidrigkeit des Art.11 Abs.1 des Gesetzes über den Obersten Richterrat, wonach dieser jeweils auf Antrag des Justizministers über die Angelegenheiten des Art.10 Nr.1 (Einstellungen, Stellenzuweisungen, Versetzungen, Beförderungen, usw.) entschied. Die Vorschrift wurde vom Verfassungsgerichtshof nur insofern für verfassungswidrig erklärt, als der Oberste Richterrat ausschließlich aufgrund eines ministeriellen Antrags und nicht aus eigener Initiative tätig werden konnte. Das Antragsrecht des Ministers wurde aus den oben angeführten Gründen - als Ausdruck der Zusammenarbeit zwischen den beiden Organen - nicht als eine Verletzung der Autonomie des Obersten Richterrates betrachtet.

Diese Entscheidung beendete eine langjährige Auseinandersetzung der Lehre und wurde der vorherrschenden Ansicht gerecht, wonach die Bindung des Obersten Richterrates an einen Antrag des Ministers auf dem Gebiet der ihm in ausschließlicher Zuständigkeit nach Art.105 der Verfassung zustehenden Kompetenzen verfassungswidrig sei und einen Verstoß gegen seine Autonomie bedeute. Der Entscheidung entsprach die im Jahre 1967 erfolgte Änderung des Gesetzes über den Obersten Richterrat, die den Art.11 Abs.1 dahingehend umformulierte, daß der Justizminister zu den Entscheidungen des Obersten Richterrates Anträge stellen kann. Der Antrag des Ministers ist also nicht mehr Voraussetzung für ein Tätigwerden des Obersten Richterrates und auch für diesen nicht bindend. Auch schon vor der Gesetzesänderung wurde aufgrund der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs von 1963 die Norm des Art.11 Abs.1 so interpretiert 38) und in der Praxis gehandhabt, daß der Oberste Richterrat auch aus eigener Initiative tätig werden konnte.

37) Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 23. Dezember 1963, Nr.168 in "Giur.cost.", 1963, S.1644 (1653)

38) Capaccioli: "Forma e sostanza dei provvedimenti relativi ai magistrati ordinari" in "Riv.it.dir.proc.pen." 1964, S. 266 (267)

Der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs von 1963 kam zusätzliche Bedeutung zu durch die Formulierung des Postulats einer Zusammenarbeit von Justizminister und Oberstem Richterrat. Jedoch bietet dieses Postulat nur eine Interpretationshilfe zur Feststellung der ministeriellen Aufgaben. Auf jeden Fall änderte es nichts an den dem Obersten Richterrat nach der Verfassung und dem Gesetz von 1958 in Eigenverantwortung zustehenden Kompetenzen. Auch dies ergibt sich zweifelsfrei aus der Formulierung des Art. 110 der Verfassung, der feststellt, daß dem Justizminister die Zuständigkeit für die Organisation und den Geschäftsbetrieb der Justiz nur "unbeschadet der Zuständigkeiten des Obersten Richterrates" obliegt. Für einen Teil der Lehre bedeutet dies, daß all jene Aufgaben, für die keine ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung der Zuständigkeit des Obersten Richterrates zu finden ist, oder die nicht in die den Gerichten vorbehaltenen Bereiche fallen, zu den Kompetenzen des Ministers gehören. ³⁹⁾

Eine andere Ansicht geht umgekehrt davon aus, daß die Aufgaben des Justizministers im Gesetz erschöpfend aufgezählt seien, ⁴⁰⁾ Nach dieser Meinung kann von einer Zusammenarbeit zwischen den beiden Organen nicht gesprochen werden. Die Regelung des Art. 107 der Verfassung, wonach dem Justizminister das Ingangsetzen der Disziplinarclage obliege, sei eine besondere Ausnahmeregelung für ein sonst vom System bei den von Art. 105 der Verfassung betroffenen Entscheidungen über den Rechtsstatus der Magistrate nicht vorgesehenes Zusammenwirken. Ein Antragsrecht des Justizministers auf diesen Bereichen - außer bei der Disziplinarclage - sei also nicht verfassungsgemäß.

Der Oberste Richterrat selbst hat sich nicht gegen ein ihn nicht bindendes Antragsrecht des Justizministers gewandt, ebenso wenig wie gegen eine Zusammenarbeit, und im Gegenteil sein Bedauern darüber ausgesprochen, daß der Justizminister zum Beispiel im Jahre 1970 von seinem Recht nach Art. 16 des Gesetzes von 1958, an den Sitzungen des Obersten Richterrates teilzunehmen, kein einziges Mal Gebrauch gemacht habe. Ein direkter und häufiger Kontakt zwischen den beiden auch für Rechtspolitik verantwortlichen Organen, so erklärte der Oberste Richterrat, wäre zweifellos von Nutzen für die Justiz. ⁴¹⁾

39) Bartole: "Autonomia e indipendenza....", aaO, S. 260

40) Ambrosini: "Materia costituzionale e autonomia dell'ordine giudiziario: problemi e prospettive in margine alla pronuncia di legittimità della legge istitutiva del C.S.M." in "Giur.it.", 1965, IV, Sp. I (20)

41) C.S.M. "Società italiana e tutela giudiziaria dei cittadini", 1971, S. 627

Die Teilnahme des Justizministers an den Sitzungen des Obersten Richterrates ist nach Art.16 des Gesetzes von 1958 dann möglich, wenn der Präsident ihn dazu auffordert, oder wenn er selbst es für nötig hält, um Mitteilungen zu machen oder Erklärungen abzugeben. Bei der Entscheidungsfindung des Obersten Richterrates darf der Justizminister allerdings nicht anwesend sein.

Die zunächst im Regierungsentwurf zum Gesetz von 1958 vorgesehen gewesene Möglichkeit des Ministers, zu Sitzungen des Obersten Richterrates einen Vertreter zu entsenden, wurde bei den weiteren Beratungen fallen gelassen, da einigen Parlamentariern diese Regelung als nicht mit der Würde des Obersten Richterrates vereinbar erschien. 42)

In die gleiche Richtung eines Ineinandergreifens der Kompetenzen des Obersten Richterrates und des Justizministers, wobei jedoch die letzte Entscheidung immer dem Obersten Richterrat als Folge seiner Autonomie zusteht, geht die Regelung des Art. 11 Abs.2 des Gesetzes über den Obersten Richterrat, wonach dieser seine Entscheidung auf den in Art.10 Nr. 1, 2 und 4 festgehaltenen Gebieten (Versetzungen, Beförderungen, Einstellungen, Stellenzuweisungen, Laienrichter-Ernennungen und Aufnahme von Bewerbern aus der Praxis in die Magistratur) unter Beachtung eventueller Bemerkungen des Justizministers trifft.

Anders stellt sich die Einflußmöglichkeit des Justizministers bei der Übertragung der Vorsitzenden-Positionen nach Art.11 Abs.3 des Gesetzes über den Obersten Richterrat dar. Wie oben dargelegt, steht ihm hierbei ein tatsächliches Mitentscheidungsrecht zu, das sich aus der Eigenart der mit den Vorsitzenden-Positionen verbundenen Aufgaben - der Justizverwaltung und Organisation - ergibt, für die der Justizminister verantwortlich ist. Wenn auch die Praxis hier die Initiative etwas mehr in Richtung des Obersten Richterrates verschoben hat, so kann doch bei diesem sogenannten "abgestimmten Vorschlag" (*proposta concertata*) von einer gemeinsamen Entscheidung der beiden Organe gesprochen werden.

42) Santosuosso, aaO, S.309

3. Verschiedene Kompetenzen des Justizministers nach dem Gesetz über den Obersten Richterrat

Wie im Zusammenhang mit der Rechtsnatur der Maßnahmen des Obersten Richterrates ausgeführt, ergehen dessen Entscheidungen nach Art.17 Abs.1 des Gesetzes über den Obersten Richterrat in Form von Präsidialerlassen mit Gegenzeichnung des Justizministers oder durch Ministerialerlasse. Die Bedeutung dieser notwendigen Handlungen des Ministers erschöpft sich in einem formalen Akt, es steht ihm kein Überprüfungsrecht im Hinblick auf die Rechtmäßigkeit oder auch die Zweckmäßigkeit der Entscheidungen des Obersten Richterrates zu. Er hat jedoch die Verpflichtung, seine Erlasse und seine Mitwirkungsakte bei den Präsidialerlassen nur auf der Grundlage von Entscheidungen des Obersten Richterrates und in Übereinstimmung mit diesem zu formulieren. Mit der Mitteilung der Entscheidungen des Obersten Richterrates an die Organe der Exekutive entsteht für diese die Verpflichtung, die entsprechenden Erlasse zu verfügen. ⁴³⁾

Unterläßt der Justizminister diese ihm obliegenden formalen Akte, so kann der betroffene Magistrat mit einer Untätigkeitsklage vorgehen. ⁴⁴⁾ In einer Entscheidung des Staatsrates aus dem Jahre 1962 wurde erklärt, das Unterlassen eines dem Minister obliegenden Mitwirkungsaktes bedeute eine Rechtsverletzung, da sich die Exekutive damit einer bindenden gesetzlichen Vorschrift entziehe. ⁴⁵⁾

Die einzige Ausnahme von der Verpflichtung des Justizministers, den Entscheidungen des Obersten Richterrates durch Erlasse beziehungsweise durch seine Gegenzeichnung gemäß Art.17 Abs.1 Außenwirkung zu verleihen, besteht in den Fällen, in denen der Rechnungshof die Registrierung einer von ihm als rechtswidrig betrachteten Maßnahme verweigert. ⁴⁶⁾

Nach Art.12 Abs.1 und Art.13 Abs.3 des Gesetzes über den Obersten Richterrat ist der Justizminister zum Einspruch gegen Entscheidungen der Beförde-

43) Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 14. Mai 1968, Nr.44 in "Giur.cost.", 1968, I, S.672 (7o8)

44) Entscheidung des Staatsrates vom 27. Dezember 1969, Nr.790 in "Giur.it.", 1971, III, Sp.6

45) Entscheidung des Staatsrates vom 28. November 1962, Nr.754 in "Foro it.", 1962, III, Sp.409; vgl. auch Entscheidung des Kassationshofs vom 25. Juli 1966, Nr.2045 in "Foro it.", 1966, I, Sp.1492

46) Daga, aaO, S.336

rungskommissionen innerhalb des Obersten Richterrates an das Plenum berechtigt. Dies gilt nach der Änderung der Beförderungsregelungen durch die Gesetze von 1966 und 1973 nach Art.3 Abs.4 des Gesetzes von 1966 über die Beförderung zum Magistrat am Appellationshof eingeschränkt insofern, als dem Justizminister jetzt nur noch "Bemerkungen" im Sinne von Art.11 Abs.2 des Gesetzes von 1958 zu den nunmehr von den Richterräten abgegebenen Gutachten über die Magistrate zustehen. Für die Beförderung zum Magistrat am Kassationshof gilt nach Art.3 Abs.2 des Gesetzes von 1973 Entsprechendes.

Die endgültige Entscheidung trifft heute wie damals das Plenum des Obersten Richterrates.

Zu den Zuständigkeiten des Justizministers gehört nach Art.10 Abs.4 O.G. in Verbindung mit Art.42 des Gesetzes von 1958 und Art.63 Abs.2 der Ausführungsverordnung von 1958 auch die Entscheidung darüber, ob ein beförderter oder versetzter Magistrat aus dienstlichen Erfordernissen die Funktion an der neuen Dienststelle aufnimmt, bevor der entsprechende Erlaß beim Rechnungshof registriert wurde. Der Staatsrat hat im Jahre 1968 erklärt, diese Regelung des Art.10 O.G. sei auch nach Einrichtung des Obersten Richterrates rechtmäßig. ⁴⁷⁾ Nach Ansicht des Obersten Richterrates wäre eine Reform dahingehend wünschenswert, daß ihm, der Logik des Systems folgend, ebenso wie die Zuständigkeit für die Besetzung der freien Stellen auch die Entscheidung darüber zukomme, ob eine unverzügliche Besetzung dieser Stellen nötig sei. Eine solche Regelung empfehle sich um so mehr, als die Gründe, die für eine sofortige Besetzung sprächen, in fast allen Fällen bereits zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Zuweisung der Stelle ersichtlich seien und beide Entscheidungen deshalb gleichzeitig ergehen könnten. ⁴⁸⁾

Die Berichte über die Rechtspflege, die nach Art.86 O.G. vom Generalstaatsanwalt am Kassationshof für jedes Gerichtsjahr dem Justizminister vorzulegen sind, werden seit Inkrafttreten des Gesetzes über den Obersten Richterrat nach Art.41 der Ausführungsverordnung von 1958 gleichzeitig auch dem Obersten Richterrat zugeleitet. Gleiches gilt für die entsprechenden Berichte der Generalstaatsanwälte bei den Appellationshöfen. Die nach Art.88 O.G. dem Justizminister zustehende Befugnis, den Generalstaatsanwalt am Kassationshof und die Generalstaatsanwälte bei den Appellationshöfen zu ausführlichen Berichten über

47) Entscheidung des Staatsrates vom 18. Dezember 1968, Nr.781 in "Foro amm.", 1968, I, 2, 1680

48) C.S.M.: "L'adeguamento dell'ordinamento giudiziario....", 1976, S.321

die Justiztätigkeit des vergangenen Jahres anlaßlich der feierlichen Eröffnung des Gerichtsjahres aufzufordern, ist nach Art.41 Abs.2 der Ausführungsverordnung von 1958 dem Obersten Richterrat übertragen worden. Diese Vollversammlung der Gerichtshöfe findet nach Art.89 O.G. in Verbindung mit Art.93 Ziffer 1 O.G. alljährlich innerhalb der ersten fünf Januartage statt. An der öffentlichen Sitzung im Justizpalast zu Rom nehmen neben den in ihren Festtalaren erscheinenden Richtern und Staatsanwälten des Kassationshofs und der einzelnen Appellationshöfe die höchsten Würdenträger aus dem politischen, kirchlichen und militärischen Bereich teil.

4. Zuständigkeit des Justizministers für die Ermächtigung zur Eröffnung von Gerichtsverfahren

Zwei weitere Bereiche, in denen die Zuständigkeit des Justizministers gegeben ist, haben Anlaß zur Behauptung der Verfassungswidrigkeit der entsprechenden Gesetzesvorschriften gegeben. Es handelt sich hier einerseits um die Kompetenz zur Erklärung der Verfolgungsermächtigung wegen des Delikts der Verunglimpfung der Justiz und andererseits um die Ermächtigung zur gerichtlichen Geltendmachung der zivilrechtlichen Haftung eines Richters.

Zur ersten Frage ergingen zwei Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs. In einer ersten Entscheidung wurde die Behauptung der Verfassungswidrigkeit des Artikels 313 Abs.3 C.P. im Hinblick auf Art.102 Abs.1 und Art.113 Abs.1 und 2 der Verfassung als unbegründet zurückgewiesen.⁴⁹⁾ In der zweiten Entscheidung wurde die nochmalige Geltendmachung eines Verstosses gegen Art.102 der Verfassung wegen fehlender neuer Aspekte als offensichtlich unbegründet zurückgewiesen und die Behauptung eines Verstosses gegen Art.3 und 104 der Verfassung ebenfalls für unbegründet erklärt.⁵⁰⁾

Art.313 Abs.3 C.P. schreibt vor, daß beim möglichen Vorliegen eines Delikts nach Art.290 C.P. (Verunglimpfung des Staates, der Verfassungsinstitutionen und der Streitkräfte) die Ermächtigung zur Verfolgung außer im Falle einer Verunglimpfung der Parlamentskammern, in welchem Falle diese selbst für die Ermächtigung zuständig sind, jeweils vom Justizminister gegeben werden muß.

49) Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 27. Februar 1973, Nr. 17 in "Giur.cost.", 1973, I, S.95

50) Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 18. Juli 1973, Nr. 142 in "Giur.cost.", 1973, II, S.1413

Zur Frage eines Verstosses der Vorschrift des Art.313 Abs.3 C.P. gegen Art.102 und 113 der Verfassung führte der Verfassungsgerichtshof aus, daß die dem Justizminister gegebene Kompetenz rein politisch wertender Natur sei und weder der Rechtsprechungsfunktion vergleichbar sei, noch auf deren unabhängige Ausübung durch den Richter Einfluß nehme. Von einer Verletzung des Art.102 Abs.1 der Verfassung (Ausübung der Rechtsprechungsfunktion durch ordentliche Richter) könne deshalb keine Rede sein. Die Verfolgungsermächtigung sei nur Voraussetzung für die Ingangsetzung des Gerichtsverfahrens, welches selbst völlig in der Zuständigkeit der Gerichte verbleibe. Da auch keine Verletzung eines Rechts oder eines rechtlich geschützten Interesses desjenigen, der eines Deliktes verdächtigt werde, dadurch vorstellbar sei, daß er einem Strafprozeß unterworfen werde und oder auch nicht, bedeute die nicht anfechtbare Verfügung des Ministers auch keine Verletzung des Art.113 Abs.1 und 2 der Verfassung, der festlegt, daß gegen alle Akte der öffentlichen Verwaltung stets zum Schutz von Rechten oder rechtlich geschützten Interessen der Rechtsweg eröffnet ist. 51)

Im Jahre 1969 war die Vorschrift des Art.313 Abs.3 C.P. insoweit für verfassungswidrig erklärt worden, als auch im Falle der Verunglimpfung des Verfassungsgerichtshofs der Justizminister für die Verfolgungsermächtigung zuständig war; es war entschieden worden, daß die Ermächtigung hier vom Verfassungsgerichtshof selbst erteilt werden müsse. 52)

Die Antragsteller behaupteten nun unter anderem, in der Übertragung der Zuständigkeit auf den Justizminister für die Erteilung der Verfolgungsermächtigung bei Vorliegen eines Deliktes der Verunglimpfung der Justiz liege ein parallel gelagerter Fall vor. Der Verfassungsgerichtshof legte demgegenüber dar, daß der Fall völlig anders gelagert sei, da die verfassungsrechtliche Stellung der Justiz und ihre Beziehung zum Obersten Richterrat keine Ausnahme vom allgemeinen Prinzip der Zuständigkeit des Justizministers als dem einzigen für die Organisation und den Geschäftsbetrieb der Justiz vor dem Parlament verantwortlichen Organ rechtfertige. Der Justizminister könne, falls er es für notwendig halte, den Obersten Richterrat zu einer - für ihn jedoch nicht bindenden - Stellungnahme über die Zweckmäßigkeit der Erteilung einer Verfol-

51) Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 27. Februar 1973, Nr. 17, aaO, S.99

52) Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 17. Februar 1969, Nr. 15 in "Giur.cost.", 1969, S.91

gungermächtigung auffordern. Die in Art.104 der Verfassung garantierte Unabhängigkeit der Magistrate werde durch die Zuständigkeit des Justizministers nicht betroffen. Auch eine Verletzung des Art.3 der Verfassung (Gleichheit vor dem Gesetz) durch die vom Justizminister zu erteilende Verfolgungsermächtigung sei nicht gegeben, da die Situation eines der Verunglimpfung der Justiz Beschuldigten eine andere sei als diejenige eines der Verunglimpfung des Parlaments oder des Verfassungsgerichtshofs Beschuldigten. ⁵³⁾

Von der Lehre wurde diese Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs, wonach die Zuständigkeit des Justizministers zur Erteilung der Verfolgungsermächtigung verfassungsgemäß sei und nicht dem Obersten Richterrat diese Kompetenz zukomme, nicht ohne Widerspruch hingenommen. Es wurde kritisiert, daß der Verfassungsgerichtshof zu sehr auf die nicht vorliegende Identität der Fälle der Verunglimpfung des Verfassungsgerichtshofes und der Verunglimpfung der Justiz abgestellt und nicht das delicate Gebiet der Abgrenzung der Verfassungskompetenzen von Oberstem Richterrat und Justizminister beleuchtet habe. ⁵⁴⁾ In der Tat hatte der Verfassungsgerichtshof seine Entscheidung Nr. 142 von 1973 hauptsächlich damit begründet, daß die Justiz im Gegensatz zum Verfassungsgerichtshof (immer im Hinblick auf die früher, im Jahre 1969, getroffene Entscheidung über dessen eigene Zuständigkeit zur Erteilung der Verfolgungsermächtigung im Falle der Verunglimpfung des Hofes) kein Kollegium sei und auch kein einzelnes Organ darstelle, das Träger eines differenzierten und besonderen öffentlichen Interesses sein könne, welches durch die Verunglimpfung verletzt werden und durch die Durchführung eines Strafprozesses größeren Schaden erleiden könne, als durch das Delikt selbst. Während im Falle des Parlaments und des Verfassungsgerichtshofs Identität des verunglimpften und des die Ermächtigung erteilenden Organs bestehe, sei der Oberste Richterrat nicht im technischen Sinne Repräsentant und Selbstverwaltungsorgan der Justiz und könne nicht im Namen der Justiz handeln. Abgesehen von der Tatsache, daß in der Lehre sowieso vielfach die Abschaffung des Rechtsinstituts der Ermächtigung nach Art.313 Abs.3 C.P. gefordert, dieses als dem gegenwärtigen Verfassungs- und Verfahrensgefüge nicht mehr angemessen bezeichnet und kritisiert wird, daß der Verfassungsgerichtshof durch seine Entscheidungen dieses Institut festschreibe und schließlich auch die

53) Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 18. Juli 1973, Nr.142, aaO, S. 1415

54) Cavaleri: "Autonomia e indipendenza della magistratura: ancora un "no" della Corte costituzionale" in "Giur.cost.", 1973, II, S. 2700 (2710)

Verfassungsmäßigkeit der Verunglimpfungsdelikte in Zweifel gezogen wird, ⁵⁵⁾ halten einige Autoren die Zuständigkeit des Obersten Richterrates und nicht des Justizministers für die Erteilung der Ermächtigung bei Fällen der Verunglimpfung der Justiz im Hinblick auf Art.104 der Verfassung für angemessener.

Die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Justizminister und Oberstem Richterrat nach der Verfassung läuft nach dieser Ansicht darauf hinaus, daß alle irgendwie mit einem Ermessen verbundenen Maßnahmen im Hinblick auf die Magistrate dem Obersten Richterrat zukämen; dem Justizminister seien Zuständigkeiten im Hinblick auf den Geschäftsbetrieb der Justiz gegeben und ausnahmsweise im Zusammenhang mit dem Rechtsstatus der Magistrate für bestimmte Maßnahmen, die nur eine reine Rechtsanwendung ohne Ermessensspielraum erforderten. Auf dieser Grundlage der Einteilung der Zuständigkeitsgebiete wird die Verfolgungsermächtigung als in den Bereich des Obersten Richterrates fallend gesehen. ⁵⁶⁾ Von einem anderen Teil der Lehre jedoch wird die vom Verfassungsgerichtshof getroffene Entscheidung mit dem Hinweis akzeptiert, daß die Verfolgungsermächtigung zwar aufgrund eines Ermessens gegeben oder verweigert werde, jedoch nicht den Status der Magistrate betreffe, da die Verunglimpfung sich nicht auf einzelne Magistrate, sondern auf die Magistratur in ihrer Gesamtheit beziehe. Die Entscheidung über die Verfolgungsermächtigung falle deshalb nicht in den Kompetenzbereich des Obersten Richterrates. ⁵⁷⁾

Im Zusammenhang mit einer weiteren gesetzlichen Zuständigkeit des Justizministers wurde im Jahre 1977 ein Vorlagebeschluß an den Verfassungsgerichtshof gerichtet. In dem Beschluß des Landgerichts von Neapel wurde die Behauptung eines Verstosses des Art.56 C.P.C gegen die Art. 24 und 28 der Verfassung für nicht offensichtlich unbegründet erklärt. ⁵⁸⁾

55) Vgl.z.B. Pizzorusso: "Scricchiolii sempre più forti dall'istituto dell'autorizzazione a procedere", in "Giur.cost.", 1973, S.96 (99f.);
Bartole: "In tema di autorizzazione a procedere per vilipendio dell'ordine giudiziario", in "Giur.cost.", 1973, S.1416 (1427 f.)

56) Cavaleri: "L'autorizzazione a procedere ex Art.313, comma 3 c.p.nella giurisprudenza costituzionale", in "Giur.cost.", 1971, 2062 (2075 f.)

57) Bartole: "In tema di autorizzazione a procedere....", aaO, S.1423

58) Beschluß des Landgerichts von Neapel vom 31. Januar 1977, (R.O. Nr.289 1977) in "Giur.cost.", 1977, II, 988

Nach Art.56 Abs.1 C.P.C. kann eine zivilrechtliche Haftung eines Magistrats nicht ohne die Zustimmung des Justizministers vor Gericht geltend gemacht werden. Die Antragsteller behaupteten nun, diese Regelung stelle, da sie die Entscheidung dem Ermessen des Justizministers überlasse, einen Verstoß gegen Art.24 (Rechtsweggarantie) und Art.28 (Direkte Verantwortung der Staatsbeamten aufgrund der Zivil-,Straf -und Verwaltungsgesetze für rechtsverletzende Maßnahmen) dar. Eine entsprechende Zuständigkeit des Obersten Richterrates wurde hingegen mit der Verfassung in Einklang stehen. Die Frage war schon in anderen Prozessen aufgeworfen, jedoch, da sie von den Gerichten als für die jeweilige Entscheidung irrelevant betrachtet wurde, nicht dem Verfassungsgerichtshof vorgelegt worden. ⁵⁹⁾ Eine Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes zum Vorlagebeschluß von 1977 ist bis zum Zeitpunkt der Fertigstellung dieser Arbeit noch nicht veröffentlicht worden.

Auch in der Lehre wurde die Frage der Verfassungswidrigkeit des Art.56 Abs.1 C.P.C. schon diskutiert, wobei jedoch nicht unbedingt davon ausgegangen wurde, daß die Verlagerung der Zuständigkeit vom Justizminister auf den Obersten Richterrat die Lage ändern würde. Ein Verstoß der Regelung gegen Art.24 Abs.1 der Verfassung wird deshalb angenommen, weil es sich hier um einen Fall handle, in dem die Befriedigung eines materiell bestehenden Rechtes auf prozessualer Ebene unmöglich gemacht werden könne. ⁶⁰⁾

Es wurde auch schon die (ohne Auswirkungen auf die ständig geübte Praxis bleibende) Ansicht vertreten, die Zuständigkeit nach Art.56 C.P.C. falle im Rahmen der dem Obersten Richterrat nach Art.10 Nr.1 des Gesetzes von 1958 obliegenden Aufgaben automatisch diesem zu. ⁶¹⁾

59) Entscheidung des Staatsrates vom 3. April 1968, Nr.22 in "Foro it.", 1968, III, 371;
Entscheidung des Kassationshofs vom 14. Februar 1977 in "Giust.civ.", 1977, I, 201

60) Daga:"A proposito della prima denuncia di illegittimità costituzionale dell' autorizzazione del ministro per la domanda di dichiarazione di responsabilità del magistrato" in "Giur.cost.", 1977, I, S.1661 (1664)

61) Pedace:"Ordinamento giudiziario" in "Novissimo Digesto italiano", Bd. XII, 1965, 37

5. Disziplarklage und Dienstaufsichtsbefugnis des Justizministers

Im Hinblick auf die dem Justizminister nach Art.107 Abs.2 der Verfassung zukommende Kompetenz zur Inangasetzung von Disziplinarverfahren gegen Magistrate steht ihm auch eine Dienstaufsichtsbefugnis zu. Durch die Regelung des Art.107 Abs.2 ist ausnahmsweise eine Zuständigkeit des Justizministers auf einem Gebiet begründet worden, das den Rechtsstatus der Magistrate betrifft.

Da in den Disziplinarverfahren das entscheidende Organ jedoch die Disziplinar-kammer des Obersten Richterrates ist, und dem Justizminister nur die Initiierung des Verfahrens nach der Verfassung obliegt, bedeutet die Kompetenz des Ministers nach Art.107 Abs.2 keine Verletzung der Autonomie der Magistratur. ⁶²⁾

Bei der Dienstaufsichtsbefugnis des Justizministers findet sich wieder ein Ineingangreifen der Kompetenzen dieses Organs und des Obersten Richterrates. Neben dem Justizminister kommt nämlich auch dem Obersten Richterrat eine gewisse Befugnis zur Dienstaufsicht über die Magistrate zu. Diese ergibt sich aus der Notwendigkeit, in den verschiedenen Phasen der Laufbahn die Eignung der Magistrate zur Ausübung ihrer Funktionen zu beurteilen, Dienstentlassungen und Versetzungen von Amts wegen nach Art.2 und 3 des Gesetzes über die Rechtsgarantien zu verfügen und schließlich im Disziplinarverfahren durch die Disziplinar-kammer das Verhalten der Magistrate werten zu können. ⁶³⁾ Zur Wahrnehmung dieser Befugnis hat der Oberste Richterrat neben der Möglichkeit, Auskünfte beim "ispettorato generale" nach Art.40 der Ausführungsverordnung von 1958 einzuholen, auch das Recht, nach Art.7 O.G. in Verbindung mit Art.42 der Ausführungsverordnung von 1958 über alle Maßnahmen der Gerichtsversitzenden im Zusammenhang mit der Bildung der Kammern und deren Besetzung durch die Magistrate sowie über die verfügbaren Vertretungen und Abordnungen von Magistraten informiert zu werden.

Die Dienstaufsichtsbefugnis des Justizministers ist in Art.13 des Gesetzes über die Rechtsgarantien und in Art.56 der Ausführungsverordnung von 1958 zum Gesetz über den Obersten Richterrat geregelt. Nach Art.13 übt der Justiz-

62) Daga: "Il C.S.M.", S.330

63) C.S.N.: "Società Italiana e tutela giudiziaria dei cittadini", 1971, S. 624

minister die Dienstaufsicht über alle Gerichte, alle Richter und Angehörige der Staatsanwaltschaft aus. Durch die Vorsitzenden der verschiedenen Gerichte wird gemäß den Artikeln 14 bis 16 des Gesetzes die Dienstaufsicht am Gerichtsort wahrgenommen. In Art.56 der Ausführungsverordnung von 1958 wird die Zuständigkeit des Justizministers zur Dienstaufsicht nochmals bestätigt und ausgeführt, daß ihm diese Aufgabe im Hinblick auf die Ausübung der ihm im Zusammenhang mit der Organisation und dem Geschäftsbetrieb der Justiz, der Ingangsetzung von Disziplinarverfahren und alle anderen ihm nach dem Gesetz zukommenden Aufgaben zustehe. Auch das Recht des Ministers, bei den Vorsitzenden der Gerichtshöfe Informationen über die einzelnen Magistrate einzuholen, ist in Art.56 festgelegt.

Im Zusammenhang mit der Dienstaufichtsbefugnis des Justizministers ist auch seine Verfügungsmöglichkeit über das "ispettorato generale" zu sehen, bei dem die Personalakten der Magistrate aufbewahrt werden, und dessen sich der Oberste Richterrat nach Art.8 des Gesetzes von 1958 bei Ausübung seiner Funktionen bedienen kann. In Art.14 des Gesetzes über den Obersten Richterrat wird das Recht des Justizministers zur Erhebung der Disziplinarklage, zur Einholung von Informationen über den Geschäftsbetrieb der Justiz bei den Gerichtsvorsitzenden und die Befugnis, in diesem Zusammenhang Mitteilungen zu machen, festgelegt und außerdem in Ziffer 3 darauf hingewiesen, daß er weiterhin alle anderen, ihm von den Gerichtsverfassungsgesetzen übertragenen Aufgaben im Zusammenhang mit der Organisation und dem Geschäftsbetrieb der Justiz ausübe. Nach Art.298 C.P.P. muß der Justizminister immer dann informiert werden, wenn das Untersuchungsverfahren in einem Strafprozeß innerhalb eines Jahres nach Eröffnung noch nicht abgeschlossen ist. Solche Normen, die dem Justizminister Aufsichtsbefugnisse geben, werden vom Obersten Richterrat als mit einer korrekten Interpretation der Verfassungsvorschriften nicht übereinstimmend angesehen. Eine Dienstaufsicht des Justizministers im Hinblick auf das Verhalten der Magistrate könne nur soweit gerechtfertigt sein, wie sie speziell die Wahrnehmung der Zuständigkeit zur Erhebung der Disziplinarklage erfordere. Der Oberste Richterrat plädiert deshalb für eine Änderung der entsprechenden Gesetzesvorschriften. ⁶⁴⁾ Die Dienstaufsicht des Justizministers soll sich danach nur auf die Leitung und Überwachung des reinen Verwaltungsbereichs der Justizorganisation, wie zum Beispiel Sitz der Gerichte, Gerichtsbezirke, Planstellen-Tabellen und Hilfspersonal, beschränken, und das Verhalten der Magistrate bei Ausübung ihrer Rechtsprechungsfunction

64) C.S.M.: "L'adeguamento dell'ordinamento giudiziario....", 1976, S.317

soll von ihm nur eng auf das Vorliegen der Voraussetzungen zur Eröffnung eines Disziplinarverfahrens beschränkt überprüfbar sein.

Die vom Obersten Richterrat angestrebte Verlagerung der Zuständigkeit für die Dienstaufsicht über die Gerichte würde nach seiner Ansicht auch eine Änderung der Vorschriften über das "ispettorato generale" erfordern, nämlich sowohl des Art.8 des Gesetzes von 1958 als auch des Art.40 der Ausführungsverordnung von 1958, der vorschreibt, daß der Oberste Richterrat, wenn er Anfragen an das "ispettorato" stellt, den Justizminister davon in Kenntnis setzen muß und an diesen auch das Ersuchen richten muß, wenn er die Personalakten der Magistrate einzusehen begehrt. Das "ispettorato generale" stellt dem Obersten Richterrat nach Art.40 den Bericht und die Akten zu seinen Anfragen zu, wobei dem Justizminister jeweils eine Kopie zugeht. Das Fehlen einer eigenen, dem "ispettorato" entsprechenden Institution wird vom Obersten Richterrat moniert; er verlangt eine Änderung insofern, als das Organ beim Obersten Richterrat eingerichtet werden solle, um diesem eine größere Autonomie nicht nur in der Phase der Entscheidung, sondern auch bei der Erlangung der für eine angemessene Meinungsbildung notwendigen Daten zu verschaffen. Die Stelle solle dann auch dem Justizminister zur Verfügung stehen. 65)

6. Ablauf des Zusammenwirkens zwischen Oberstem Richterrat und Justizminister

Bei den Entscheidungen des Obersten Richterrates über den Rechtsstatus der Magistrate nach Art.10 des Gesetzes von 1958 und dem dem Justizminister in diesem Zusammenhang gegebenen Recht zu Anträgen und Bemerkungen nach Art.11 des gleichen Gesetzes stellt sich das Ineinandergreifen der Kompetenzen folgendermaßen dar: Der antragstellende Magistrat hat nach Art.39 der Ausführungsverordnung zwei Möglichkeiten. Entweder richtet er seinen Antrag über den Justizminister an den Obersten Richterrat als das entscheidende Organ, wobei der Justizminister in diesem Fall den Antrag bereits mit eigenen Anträgen beziehungsweise Bemerkungen versehen an den Obersten Richterrat weiterleitet. Als zweite Möglichkeit sieht das Gesetz einen direkten Antrag beim Obersten Richterrat vor, der ihm dann dem Justizminister mitteilt, um diesem Gelegenheit zu Anträgen oder Bemerkungen zu geben. Bei Entgegennahme von

65) C.S.M.: "L'adeguamento dell' ordinamento giudiziario....",
1976, S.318

Berichten der Gerichtsvorsitzenden wird das gleiche System angewandt, mit Ausnahme derjenigen Fälle, in denen die Gerichtsvorsitzenden auf spezielle Anfragen des Obersten Richterrates oder des Ministeriums direkt antworten.

Abgesehen von dem bereits erwähnten Recht des Justizministers, bei den Sitzungen des Obersten Richterrates persönlich anwesend zu sein, erhält er nach Art. 37 Abs. 5 vom Präsidialkomitee jeweils einen Auszug aus dem Protokoll der Sitzungen des Obersten Richterrates, um ihm die Maßnahmen nach Art. 17 Abs. 1 des Gesetzes, also die Vorbereitung beziehungsweise Ausstellung der ausführenden Erlasse, zu ermöglichen. Der Justizminister bereitet dann im Falle der Präsidialerlasse das Dekret vor, präsentiert es dem Staatspräsidenten zur Unterschrift, leistet dann seine Gegenzeichnung und sorgt schließlich für die Veröffentlichung im Amtsblatt.

In der ersten Formulierung des Gesetzentwurfes für den späteren Artikel 17 sollten die Verwaltungsentscheidungen des Obersten Richterrates durch Präsidialerlasse "auf Vorschlag" des Ministers ergehen, wobei dieser Vorschlag deshalb vorgesehen worden war, um die Gegenzeichnung des Ministers und seine Verantwortung für die Akte nach Art. 89 der Verfassung zu rechtfertigen.

Teilweise wird in der Lehre behauptet, die Gegenzeichnung des Ministers beinhalte auch nach Änderung dieser Formulierung eine Verantwortung des Justizministers für den Inhalt der Entscheidungen des Obersten Richterrates; dies könne aus der Gesamtheit des Gesetzes über den Obersten Richterrat und aus den Erklärungen des damaligen Justizministers Gonella geschlossen werden. ⁶⁶⁾

Die in der Verfassungsgebenden Versammlung geäußerte Auffassung, daß der Justizminister, auch wenn er an den Inhalt der Entscheidungen des Obersten Richterrates gebunden sei, dennoch über ihre Rechtmäßigkeit wachen müsse und vor dem Parlament für sie verantwortlich sei, ⁶⁷⁾ kann jedoch nicht überzeugen. Nach der weitaus überwiegenden heutigen Ansicht kann von einer solchen Verantwortung des Justizministers nicht gesprochen werden. Es gibt im italienischen Verfassungssystem auch andere Fälle durch den Staatspräsidenten zu verfügender Akte, bei deren Erlaß die Gegenzeichnung des Justizministers nur eine Formvoraussetzung darstellt, wie zum Beispiel bei der Ernennung der Richter des Verfassungsgerichtshofes. Eine unumgängliche Ver-

66) Santosuosso: "Il C.S.M.", aaO, S. 313

67) Erklärung des Abgeordneten Ruini in "Protokolle der Verfassungsgebenden Versammlung" 2460, zitiert nach Daga, aaO, S. 335

antwortung des Ministers läßt sich also aus der Leistung seiner Gegenzeichnung nicht entnehmen. Im Falle der Entscheidungen des Obersten Richterrates geht die allgemeine Ansicht dahin, daß es nicht möglich sein könne, dem Justizminister die Verantwortung für den Inhalt von Akten zu geben, auf deren Erlaß er keinen direkten Einfluß habe.

Der Oberste Richterrat trifft seine inhaltlichen Entscheidungen nach Art.105 der Verfassung ja in voller Unabhängigkeit, und den Erlassen - und damit auch der Tätigkeit des Justizministers - kommt auch nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes nur die Bedeutung eines formalen Mitwirkungsaktes zu. 68)

Eine Verantwortung ist stets, außer in wenigen, vom Gesetz besonders hervorgehobenen Fällen, die Verantwortung für eigenes Handeln. 69) Das Antragsrecht, das Recht zu Bemerkungen und zur Teilnahme an den Sitzungen stellt keine ausreichende Grundlage dar, um eine Verantwortung des Justizministers für die Entscheidungen des Obersten Richterrates zu begründen.

Das notwendige Ineinandergreifen von Kompetenzen des Obersten Richterrates und des Justizministers zieht also keine Verantwortung des Letzteren für die Entscheidungen des Ersteren nach sich. Der Justizminister ist vor dem Parlament nur für diejenigen Tätigkeiten verantwortlich, die er aufgrund eigener Kompetenzen ausführt, neben den ihm traditionell zukommenden Aufgaben, zum Beispiel bei der Strafvollstreckung und der Herausgabe des Gesetzblattes, also für die getreue Umsetzung der Entscheidungen des Obersten Richterrates in Erlasse und für die ihm im Zusammenhang mit der Organisation und dem Geschäftsbetrieb der Justiz nach Art.110 und der Disziplinarklage nach Art.107 Abs.2 der Verfassung, sowie der damit zusammenhängenden Dienstaufsicht, obliegenden Aufgaben.

Eine politische Verantwortung des Justizministers für den Inhalt der Akte des Obersten Richterrates vor dem Parlament wäre auch deshalb nicht denkbar, weil der Oberste Richterrat als eines der Spitzenorgane der Dritten Gewalt, mit der Aufgabe der Wahrung der Autonomie der Magistratur, ja gerade von einer Verantwortung vor den anderen Staatsgewalten freigestellt sein muß und deshalb eine solche Verantwortung auch nicht über den Umweg einer Verantwortung des Justizministers vor dem Parlament für die Akte des Obersten

68) Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom 23. Dezember 1963, Nr. 168 in "Riv.it.dir.proc.pen.", 1964, S.265 (289) und Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom 14. Mai 1968, Nr. 44 in "Giur.cost.", 1968, I, S.672 (676)

69) Ambrosini: "Materia costituzionale e autonomia dell'ordine giudiziario", aa0, Sp.20

Richterrates eingeführt werden darf.

III. Das Verhältnis des Obersten Richterrates zur Legislative

Wie bereits im Zusammenhang mit dem Verhältnis des Obersten Richterrates zum Justizminister dargestellt, ist eine Verantwortlichkeit des Obersten Richterrates für seine Entscheidungen vor dem Parlament weder direkt noch über den Justizminister möglich. Es sind jedoch einige Beziehungen zwischen Oberstem Richterrat und Parlament gegeben, die aber weithin - unter anderem auch vom Obersten Richterrat selbst - als qualitativ und quantitativ unzureichend betrachtet werden.

Eine erste Verbindung zu den Kammern besteht insofern, als diese nach Art.104 Abs.4 der Verfassung und nach Art.1 des Gesetzes über den Obersten Richterrat in gemeinsamer Sitzung ein Drittel der Mitglieder des Obersten Richterrates wählen. Damit ist eine gewisse Einflußmöglichkeit des Parlaments auf die Zusammensetzung des Obersten Richterrates gegeben. Diese von der Verfassung getroffene Regelung stellte einen Kompromiß zwischen zwei erklärten Zielen dar: einerseits sollte das oberste Organ der Magistratur von allzu starken politischen Einflüssen freigehalten, andererseits die Entwicklung der Magistratur zu einer geschlossenen Kaste verhindert werden.⁷⁰⁾ Die Bestimmung eines Drittels der Mitglieder des Obersten Richterrates durch das Parlament bringt aber keine weitergehenden Interaktionen der beiden Organe mit sich, da keine irgendwie geartete Verantwortlichkeit dieser Mitglieder dem Parlament gegenüber besteht. Auch ist es nach Art.104 Abs.7 der Verfassung und Art.33 Abs.1 des Gesetzes über den Obersten Richterrat ausgeschlossen, daß eines der Wahlmitglieder des Obersten Richterrates während seiner Amtszeit dem Parlament angehört.

Auch die Tatsache, daß der Vizepräsident des Obersten Richterrates aus dem Kreis der vom Parlament bestimmten Mitglieder vom Obersten Richterrat gewählt wird, ist in diesem Zusammenhang ohne Auswirkungen.

Seit Einführung des Obersten Richterrates in die Verfassung sind die Diskussionen nicht verstummt, ob und inwieweit direkte Beziehungen des Rates zur Legislative notwendig und zweckmäßig seien. Im Gesetz selbst ist eine direkte

⁷⁰⁾ Mortati: "Istituzioni di diritto pubblico",
1976, Bd. II, S. 1282

Beziehung nicht vorgesehen. Zwar ist in Art.10 Abs.2 des Gesetzes als einer der Aufgabenbereiche des Obersten Richterrates die Abgabe von Stellungnahmen zu Gesetzesentwürfen im Zusammenhang mit der Gerichtsverfassung und der Rechtspflege und allen damit zusammenhängenden Bereichen vorgesehen, nach dem Gesetz sind diese Stellungnahmen jedoch nicht an das Parlament, sondern an den Justizminister zu richten. Hierzu wurde von einem ehemaligen Mitglied des Obersten Richterrates angemerkt, der Justizminister sei diesen Stellungnahmen fast nie gefolgt. ⁷¹⁾ Der Oberste Richterrat selbst hat den Mangel einer direkten Verbindung zum Parlament bedauert und im Jahre 1970 darauf hingewiesen, daß die von ihm abgegebenen Stellungnahmen nach Art.10 Abs.2 des Gesetzes von 1958 meist gar nicht zur Kenntnis des Parlaments gelangten, wodurch den beiden Kammern wesentliche Elemente vorenthalten würden, die auch für eine politische Kontrolle der Regierung von Bedeutung sein könnten. ⁷²⁾ In einer späteren Veröffentlichung hat der Oberste Richterrat jedoch eingeräumt, daß dennoch die Möglichkeit gegeben sei, daß seine Vorschläge über den Justizminister dem Parlament vorgetragen würden, und daß dies auch in der Praxis vorkomme. ⁷³⁾ Trotzdem sei auf diese Art nur eine höchst informelle und indirekte Beziehung zwischen dem Obersten Richterrat und dem Parlament gegeben.

Nun stellt sich die Frage, ob dem Obersten Richterrat nach dem Willen des Verfassungsgebers überhaupt die Aufgabe gestellt ist, auf die Entwicklung der Justiz richtungsweisend einzuwirken. Dies würde direkte Verbindungen zur Legislative rechtfertigen, natürlich beschränkt auf den Bereich der Gesetzgebung zu Justizfragen, wie sie in Art.10 Abs.2 des Gesetzes von 1958 umrissen sind. In der Verfassung ist über eine solche Funktion des Obersten Richterrates nichts erwähnt, aber Art.10 Abs.2, der die Abgabe von Stellungnahmen gegenüber dem Justizminister zu entsprechenden Gesetzesentwürfen vorsieht, deutet darauf hin, daß dem Obersten Richterrat eine solche Aufgabe sehr wohl zugestanden werden soll. Präsident Saragat hat hierzu im Jahre 1965 und 1966 im Zusammenhang mit der allgemeinen Krise der Justiz erklärt, der Aufgabenbereich des Obersten Richterrates könne nicht auf die "Regierung der Magistratur" beschränkt sein, der Oberste Richterrat müsse sich vielmehr aktiv darum bemühen, den Auftrag der Magistratur, nämlich den Bürgern

71) Scapinelli: "Esperienze al Consiglio superiore della Magistratura" (1964-1968) in "Il Ponte" 1968, Nr.6-7, S. 83o

72) C.S.M.: "Realtà sociale e amministrazione della giustizia", 1970, S.184

73) C.S.M.: "Società italiana e tutela giudiziaria dei cittadini", 1971, S.622

mit schnellen und sicheren Entscheidungen Gerechtigkeit zu verschaffen, durch Mitarbeit an der Lösung der Justizprobleme verwirklichen zu helfen.⁷⁴⁾

Diesem Postulat steht die Regelung des Art.10 Abs.2 gegenüber, die einer diesbezüglichen Mitarbeit des Obersten Richterrates nur ein recht eingeschränktes Instrumentarium bietet, zumindest, was Impulse im Zusammenhang mit der Gesetzgebung angeht. Grenzen und Möglichkeiten der bestehenden gesetzlichen Regelung haben sich im Jahre 1968 anlässlich des Versuches des Obersten Richterrates gezeigt, eine besondere Kommission für die Beziehungen zum Parlament und zur Regierung und für Fragen der Gerichtsorganisation einzusetzen, von der schon oben im Zusammenhang mit den Aufgaben des Rates die Rede war. Als Aufgaben der Kommission waren vorgesehen: die Erstellung eines jährlichen Berichtes an das Parlament über Justizprobleme, Aufzeigung von Gesetzeslücken und Interpretationsschwierigkeiten an das Justizministerium und das Parlament, entsprechende, gleichgeartete Information an Regierung und Parlament auf deren Antrag hin, darüber hinaus einige weitere Aufgaben wie zum Beispiel die Erarbeitung von Vorschlägen und Stellungnahmen im Sinne von Art.10 Abs.2. Der Präsident, der zuvor mit seinen Aufrufen die Pflichten des Obersten Richterrates im Hinblick auf die Justiz weit zu interpretieren schien, weigerte sich in einer Mitteilung an den Vizepräsidenten des Obersten Richterrates, die zur Einrichtung der Kommission notwendige Verfügung zu erlassen. Er begründete seine Ablehnung mit der Rechtswidrigkeit einer solchen Kommission, da es nach dem Gesetz dem Staatspräsidenten obliege, Zahl und Aufgaben der Kommissionen zu bestimmen, und außerdem die Aufgaben des Obersten Richterrates durch die Verfassung und das Gesetz von 1958 abschließend geregelt seien und der Oberste Richterrat selbst diese nicht ändern oder ausweiten könne. Schließlich sehe das Gesetz keine direkten Beziehungen des Obersten Richterrates zu Regierung und Parlament vor und die Einrichtung solcher Beziehungen durch die Vorlage von Jahresberichten an das Parlament würde im Gegensatz zur Verfassung stehen, die eine politische Verantwortung des Obersten Richterrates gegenüber dem Parlament ausschließe. Der Oberste Richterrat äußerte sich dazu, es habe nicht in seiner Absicht gelegen, die Kompetenzen des Organs auszuweiten, sondern durch die Einrichtung einer auf die Zusammenarbeit mit den anderen Staatsgewalten gerichteten Verbindungsstelle einen Beitrag zur gesetzgeberischen und administrativen Lösung eben jener Justizkrise

74) Botschaften des Staatspräsidenten an den Obersten Richterrat vom 23. April 1965 und vom 14. Juli 1966; vgl. Daga, aaO, S.326

zu leisten, die der Präsident selbst aufgezeigt habe. 75)

Die Weigerung des Präsidenten verhinderte also damals die erhoffte Einrichtung direkter Beziehungen zwischen Oberstem Richterrat und Parlament. Eine gewisse Entwicklung wurde in der Zukunft aber dennoch dadurch eingeleitet, daß durch eine Entscheidung des Senats im Jahre 1969 der Justizminister aufgefordert wurde, alljährlich dem Parlament einen Bericht über die Situation der Justiz vorzulegen, dem ein entsprechender Bericht des Obersten Richterrates angefügt werden sollte. Die Erstellung dieser Berichte wird seitdem von einer vom Staatspräsidenten im Jahre 1969 eingerichteten "Besonderen Kommission des Obersten Richterrates für Justizreform und Rechtspflege" wahrgenommen.

Die Kommission erfüllt im Großen und Ganzen die Aufgaben der im Jahre 1968 vom Obersten Richterrat geplanten Kommission, wobei aber jede direkte Verbindung zum Parlament fehlt, was mit der Notwendigkeit begründet wurde, eine - auf keinen Fall verfassungsgemäße -⁷⁶⁾ politische Verantwortung des Obersten Richterrates gegenüber dem Parlament zu vermeiden. Auch die vorgeschlagene Zuständigkeit für Fragen der Gerichtsorganisation fiel weg, da sie nach Ansicht des Präsidenten nach Art. 110 der Verfassung in die ausschließliche Zuständigkeit des Justizministers fällt.

Inzwischen sind drei Jahresberichte erschienen, im Jahre 1970, 1971 und 1976, die dem Parlament über den Justizminister zugeleitet wurden. Die Jahresberichte nehmen einerseits Bezug auf die in der italienischen Justiz bestehenden Unzulänglichkeiten, bringen umfangreiche Statistiken zu Justizfragen und legen Reformvorschläge des Obersten Richterrates zum gesamten Bereich der Justiz dar.

Die Jahresberichte enthalten unter anderem die Ergebnisse breiter Untersuchungen, die der Oberste Richterrat in eigener Verantwortung durchführen ließ. Diese Untersuchungen befassen sich mit so bedeutenden Fragekomplexen wie der Einstellung der Bürger zur Justiz und mit den verschiedensten Justizproblemen, wobei Magistrate, Vertreter der Richtervereinigungen und Rechtsanwälte befragt wurden. Der Oberste Richterrat hat sich dabei nicht gescheut, auch die zum Teil für die italienische Justiz nicht unbedingt positiven Ergebnisse zu veröffentlichen. Als Kernpunkte einer wegen des ungenügenden

75) Daga, aaO, S. 343

76) Bonifacio, "L'indipendenza della magistratura nell'ordinamento italiano", aaO, S. 21

Rücklaufs der ausgegebenen Fragebogen als nicht unbedingt repräsentativ bezeichneten Untersuchung ergibt sich, daß sowohl Magistrate als auch Rechtsanwälte eine negative Einstellung der Bürger gegenüber der Justiz feststellen: dies zeigt sich vor allem darin, daß die Bürger vermeiden, vor Gericht zu gehen und außergerichtliche Lösungen vorziehen, wobei als Gründe nacheinander zunächst die lange Verfahrensdauer, die Mängel der Gerichtsorganisation und die hohen Kosten genannt werden. Während zwischen Richtern und Rechtsanwälten unterschiedliche Auffassungen über die Ausweitung richterlicher Kompetenzen bestanden, ergab sich Übereinstimmung zwischen beiden Gruppen in der Beurteilung der für das Funktionieren der Justiz notwendigen Voraussetzungen. Es wurde übereinstimmend auf die nötige Qualifizierung der Richter und Gerichtspräsidenten hingewiesen, wobei das Verfahren der Auswahl und Ausbildung der Magistrate und die Fähigkeit der Gerichtspräsidenten zur Wahrnehmung von Leitungsfunktionen und zur effizienten Verteilung der anstehenden Fälle als entscheidend angesehen wurden. ⁷⁷⁾

In den Jahresberichten hat sich der Oberste Richterrat auch ausgiebig mit Fragen der Reform des Obersten Richterrates beschäftigt und unter anderem auch zu der von ihm als notwendig betrachteten Vertiefung der Beziehungen zum Parlament Stellung bezogen.

So zielen die Vorstellungen von einer Ausweitung seiner Kompetenzen in Bezug auf die Legislative zunächst auf die Einrichtung direkterer Beziehungen zwischen den beiden Organen. Dabei sollten die Ursachen eventueller Mängel der Justiz dargestellt und mögliche Abhilfen aufgezeigt werden. Hierzu sieht sich der Oberste Richterrat aufgrund seiner Stellung als besonders prädestiniert an. Angeregt wurde auch, dem Obersten Richterrat die Funktion eines beratenden Organs von Parlament und Regierung einzuräumen. Außerdem wurde der Vorschlag gemacht, der Oberste Richterrat solle gegenüber der Regierung obligatorische und gegenüber dem Parlament fakultative Stellungnahmen zu Gesetzesentwürfen im Zusammenhang mit der Rechtspflege schriftlich vorlegen und unter Umständen nach Aufforderung der zuständigen Parlamentskommissionen auch einen Vertreter in deren Sitzungen entsenden, um gegebenenfalls für Aufklärungen zur Verfügung zu stehen.

Wie ein großer Teil der Lehre ist der Oberste Richterrat der Auffassung, die

77) C.S.M.: "Società italiana e tutela giudiziaria dei cittadini", 1971, S.619

Einräumung solcher Kompetenzen würde nicht gegen Verfassungsnormen verstoßen. Die Tatsache, daß die Verfassung den Obersten Richterrat nicht unter denjenigen Organen aufzähle, die gegenüber dem Parlament Stellungnahmen abgeben können, schließe nicht aus, daß das Parlament sich zur Einholung von Stellungnahmen besonders qualifizierter Organe entscheiden könne. Es wird jedoch angemerkt, dies könne nur eine fakultative Anhörung bedeuten. Für die Festlegung einer obligatorischen Anhörung des Obersten Richterrates zu Justizfragen vor dem Parlament sei eine Verfassungsänderung nötig, ebenso wie auch bei der Einführung von Stellungnahmen mit bindender Wirkung bei Gesetzen über die Gerichtsverfassung. ⁷⁸⁾ Durch die nach Ansicht des Obersten Richterrates mit der Verfassung vereinbare Einführung von nicht obligatorischen und nicht bindenden Stellungnahmen an das Parlament würde auch - nicht nur nach seiner eigenen Meinung - keinerlei politische Verantwortlichkeit des Organs gegenüber dem Parlament entstehen. ⁷⁹⁾

Eine solche politische Verantwortung des Obersten Richterrates vor dem Parlament würde sich nach der im Gegensatz zu der vom Staatspräsidenten geäußerten Auffassung stehenden Ansicht der Lehre ⁸⁰⁾ übrigens auch nicht durch die Abgabe von Jahresberichten direkt an das Parlament ergeben, wobei darauf hingewiesen wird, daß bereits ein im Jahre 1951 vorgelegter Vorentwurf für ein Gesetz über den Obersten Richterrat einen solchen Jahresbericht an das Parlament und an die Regierung vorsah. ⁸¹⁾

Des weiteren hat sich der Oberste Richterrat schon mehrfach dafür ausgesprochen, dem Organ das Recht zur Einbringung von Gesetzesinitiativen einzuräumen. ⁸²⁾ Im Hinblick auf Art. 71 der Verfassung wäre dies jedoch ebenfalls nur durch ein Verfassungsgesetz möglich, da dieser vorsieht, daß Gesetzesinitiativen nur von der Regierung, jedem Parlamentsmitglied und von solchen Organen, die durch Verfassungsgesetz dazu ermächtigt sind, eingebracht wer-

78) C.S.M.: *Realtà sociale e amministrazione della giustizia*, 1970, S. 186

79) Beria di Argentine: "La prima relazione annuale del C.S.M. nel quadro delle garanzie costituzionali" in "Giur. it.", 1971, IV, Sp. 36 (39)

80) Daga, aaO, S. 344

81) Centro Nazionale di Azione per la riforma giudiziaria: "Schema legislativo sul C.S.M." Herausgeber A.N.M., 1951, S. 40

82) C.S.M.: *L'adeguamento dell'ordinamento giudiziario...*, 1976, S. 323

den können und für den Obersten Richterrat bisher keine derartige Norm besteht.

Ein Beispiel für die auch bei der bestehenden Gesetzeslage gegebene Möglichkeit des Obersten Richterrates, auf den Gesetzgebungsvorgang - wenn auch nur indirekt über den Justizminister - in den die Magistrate berührenden Fragen Einfluß zu nehmen, bietet die Besoldungsdebatte des Jahres 1970. Es gelang dem Obersten Richterrat, über den Justizminister seiner Forderung nach Beachtung bestimmter Besoldungsprinzipien bei Erlaß des Gesetzes in den parlamentarischen Debatten Gehör zu verschaffen und damit eine gesetzliche Lösung in Übereinstimmung mit den eigenen Vorstellungen zu erreichen. 83)

Die Aktivitäten des Obersten Richterrates im Zusammenhang mit Gutachten zu Gesetzesentwürfen sind übrigens recht bedeutend. So hat er, wie aus seinem Jahresbericht von 1971 hervorgeht, allein im Laufe des Jahres 1970 in Wahrnehmung seiner Aufgaben nach Art.10 Abs. 2 des Gesetzes von 1958 unter anderem Gesetzesvorschläge zu folgenden Problembereichen begutachtet: Beförderungen in der Magistratur, Wahrnehmung staatsanwaltlicher Aufgaben vor den Amtsgerichten nach Art.22 O.G., Ernennung zum Assessor, Planstellenaufstockung in der Magistratur, Sondervergütung für das zweisprachig tätige Justizpersonal im Aosta-Tal, Erlass von Disziplinarstrafen, Inkompatibilitäten nach Art.18 O.G. 84)

IV. Das Verhältnis des Obersten Richterrates zum Staatspräsidenten

Nach Art.104 Abs.2 der Verfassung wird die Präsidentschaft im Obersten Richterrat vom Staatspräsidenten wahrgenommen. Unter den Zuständigkeiten des Staatspräsidenten nach Art.87 der Verfassung ist diese Funktion in Abs.10 nochmals aufgeführt.

Mit der Übertragung der Präsidentschaft im Obersten Richterrat auf den Staatspräsidenten verfolgten die Verfassungsgeber die Absicht, unter Wahrung der als notwendig betrachteten Autonomie des Obersten Richterrates und bei Betonung dessen politischer Unabhängigkeit eine Verbindung des Organs zur

83) C.S.M.: "Società italiana e tutela giudiziaria dei cittadini", 1971, S.626

84) Ebenda, S.616

Staatsorganisation zu schaffen, wobei der Staatspräsident aufgrund seiner stets in Unparteilichkeit gegenüber den politischen Kräften wahrzunehmenden, auf die Koordinierung der Tätigkeit der höchsten Staatsorgane gerichteten Kompetenzen sich als neutrales, über den Gewalten stehendes Organ besonders anbot. ⁸⁵⁾ Diese Auffassung vom Staatspräsidenten als neutraler Gewalt und Garant der Verfassung wird im Hinblick auf seine Präsidentschaft im Obersten Richterrat auch in einem Urteil des Verfassungsgerichtshofs hervorgehoben. ⁸⁶⁾

Vorschläge in der Verfassungsgebenden Versammlung, die Präsidentschaft dem Justizminister zu übertragen, wurden im Hinblick auf die hier wiedergegebenen Überlegungen zurückgewiesen, da in diesem Falle ja gerade nicht ein "unparteiisches", sondern ein Organ der Exekutive mit dieser Funktion betraut worden wäre.

Der Besetzung der Position durch den Staatspräsidenten sollte nicht nur symbolische Bedeutung zukommen. Mit der Leitung des Kollegialorgans durch den Staatspräsidenten, dessen Aufgabe es nach der Verfassung ist, die Allgemeininteressen im Auge zu haben, sollte auch eine besondere Garantie für die politisch neutrale Haltung des Obersten Richterrates gegeben sein. ⁸⁷⁾

Das Verhältnis des Staatspräsidenten zum Obersten Richterrat ist besonders komplexer Natur. Die dem Präsidenten im Zusammenhang mit der Konstituierung, Organisation und Tätigkeit des Obersten Richterrates nach dem Gesetz von 1958 zukommenden Aufgaben wurden im Rahmen dieser Abhandlung bereits ausführlich dargestellt. Sie umfassen im wesentlichen die Ausschreibung der Wahlen, den Aufruf an die Kammerpräsidenten zur Wahl der vom Parlament zu bestimmenden Mitglieder, die Zurückweisung von Kandidaten in Fällen von Inkompatibilitäten, Einberufung und Vorsitz der Sitzungen, Unterzeichnung der Sitzungsprotokolle, Vorsitz in der Disziplinarkammer bei Verfahren gegen die höchsten Magistrate und in anderen Fällen, in denen der Präsident eine Teilnahme für angemessen hält, Aufforderung an den Justizminister zur Teilnahme an den Sitzungen, Bestimmung der Zahl und der Aufgaben der Kommissionen auf Vorschlag des Präsidialkomitees, Ernennung der Kommissionsmitglieder und deren Präsidenten, Antrag an den Justizminister auf Zuweisung des

85) Bonifacio: "L'indipendenza della magistratura nell'ordinamento italiano", aaO, S.20.

86) Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 14. Mai 1968, Nr.44 in "Giur.cost.", 1968, I, S.697

87) Mortati: "Istituzioni di diritto pubblico", Bd. II, S.1282

an den Obersten Richterrat abzuordnenden Kanzleipersonals. Neben diesen von der Lehre allgemein als vom Staatspräsidenten in seiner Eigenschaft als Präsident des Obersten Richterrates wahrgenommen angesehenen und deshalb als "intern" bezeichneten Aufgaben hat der Staatspräsident in Bezug auf das Organ noch einige weitere "externe" Kompetenzen, die er in seiner Eigenschaft als höchster Vertreter des Staates wahrnimmt.⁸⁸⁾ Es sind dies die Umsetzung der Entscheidungen des Obersten Richterrates in Präsidialerlasse nach Art.17 Abs.1 des Gesetzes von 1958 und die Auflösung des Obersten Richterrates bei Funktionsunfähigkeit nach Art.31 des Gesetzes. Schließlich nimmt der Präsident auch die gesetzlich nicht fixierte Möglichkeit wahr, dem Obersten Richterrat Botschaften (messaggi) mit teilweise auch brisantem Inhalt zu Fragen der Justiz zukommen zu lassen.

Eine Mindermeinung geht davon aus, daß auch die erstgenannte Aufgabengruppe stets vom Präsidenten als Staatspräsident wahrgenommen werde, weil dessen Position nicht aufspaltbar sei.⁸⁹⁾ Die herrschende Ansicht stützt sich bei der Konzeption einer Zweiteilung von Funktionen zunächst auf die Tatsache, daß bei der ersterwähnten Gruppe der direkt mit der Tätigkeit des Obersten Richterrates zusammenhängenden Aufgaben keine Gegenzeichnung des Justizministers für die vom Staatspräsidenten in diesem Zusammenhang erlassenen Akte nötig ist, eine ansonsten nach Art.89 der Verfassung für jeden Akt des Staatspräsidenten gegebene Notwendigkeit. Eine Stütze findet diese Interpretation auch in der Tatsache, daß im Zusammenhang mit den Tätigkeiten der erstgenannten Gruppe im Gesetz stets vom "Präsidenten des Obersten Richterrates" die Rede ist, so beispielsweise in Art.3, 6 und 18 des Gesetzes von 1958, während in den Artikeln 17 Abs.1 und 31 Abs.1, welche Aufgaben der zweiten Gruppe betreffen, vom "Staatspräsidenten" gesprochen wird. Art.19 des Gesetzes schreibt auch vor, daß der Präsident im Falle von Abwesenheit oder Verhinderung vom Vizepräsidenten vertreten wird. Auch dies kann als Beweis dafür angesehen werden, daß der Präsident bei der Wahrnehmung der vielfältigen Aufgaben, die ihm als Vorsitzendem eines Kollegiums erwachsen, nicht in seiner Eigenschaft als Staatspräsident tätig wird, da nach Art.86 Abs.1 der Verfassung die Funktionen des Staatspräsidenten bei dessen Verhinderung vom Präsidenten des Senats wahrgenommen werden. Umgekehrt ist bei Präsidialerlassen nach Art.17 Abs.1 und bei der Auflösung

88) Barile: "Magistratura e Capo dello Stato", in "Studi in memoria di Carlo Esposito", 1972, S.551 (554)

89) Bartole: "Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario", 1964, S.72 ff.

nach Art.31 Abs.1 der Senatspräsident als zur Vertretung des Präsidenten berechtigt zu betrachten. 90)

Was die Tätigkeiten des Präsidenten in Bezug auf den Obersten Richterrat in seiner Eigenschaft als Staatspräsident betrifft, so wurde die Bedeutung der Präsidialerlasse nach Art.17 Abs.1 des Gesetzes im Zusammenhang mit der Rechtsform der Entscheidungen des Obersten Richterrates dargestellt. Anzu-
merken ist, daß eine Forderung dahingehend besteht, die für nicht erforder-
lich gehaltene Umsetzung der Entscheidungen des Obersten Richterrates in
die vom Verfassungsgerichtshof für notwendig erachtete, "vom System für
derartige Entscheidungen vorgesehene Form" 91) abzuschaffen und im Hinblick
auf die Bedeutung des Obersten Richterrates den Entscheidungen durch einen
Erlaß des Staatspräsidenten in seiner Eigenschaft als Präsident des Kollegi-
alorgans ohne Gegenzeichnung des Justizministers Außenwirkung zu geben. 92)

Die Kompetenz des Staatspräsidenten zur Auflösung des Obersten Richterrates
nach Art.31 des Gesetzes wird nur von wenigen Autoren als nicht mit der
Verfassung in Einklang stehend betrachtet. Sie weisen dabei darauf hin, daß
Art.104 Abs.6 der Verfassung als Amtszeit des Obersten Richterrates vier
Jahre vorsehe, und daß die Zuständigkeit zur Auflösung eines Verfassungs-
organs, wenn überhaupt, dann höchstens durch ein Verfassungsgesetz und
nicht, wie bei dem Gesetz von 1958 der Fall, durch einfaches Gesetz begrün-
det werden könne. 93) Dem ist entgegenzuhalten, daß Art.104 Abs.6 nur das
normale Funktionieren des Organs im Auge hat und Art.31 sich gerade auf die
anormale Situation der Funktionsunfähigkeit bezieht. Zum zweiten Argument
ist zunächst zu sagen, daß auch im Hinblick auf das Parlament eine Kompetenz
des Staatspräsidenten gegeben ist, dieses in Extremfällen aufzulösen. Die
Tatsache aber, daß - anders als in jenem Fall - die Auflösung des Obersten
Richterrates nur durch einfaches Gesetz geregelt wurde, ergibt sich daraus,
daß dem Auftrag der Verfassung folgend die Detailregelungen über das Funk-
tionieren des Organs durch einfaches Gesetz erfolgten. 94)

90) Santosuosso, aaO, S. 314 (381)

91) Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 23. Dezember 1963,
Nr. 168 in "Giur.cost.". 1963, S.1644 (1654)

92) Ballardore Pallieri: aaO, S. 321

93) Barile: "Magistratura e Capo dello Stato", aaO, S.556

94) Daga, aaO, S. 321

über die Voraussetzungen, die für eine Auflösung des Obersten Richterrates nach Art.31 ausreichend sind, besteht keine Einstimmigkeit; eingetreten ist der Fall bis jetzt noch nicht. Während einige Autoren schon das Vorliegen tiefgehender Meinungsverschiedenheiten zwischen internen Gruppierungen im Obersten Richterrat als ausreichend ansehen, ⁹⁵⁾ wird überwiegend davon ausgegangen, daß die Gründe schwerwiegend sein und zu einer Lähmung der Funktionsfähigkeit des gesamten Organs führen müssen. In diesem Sinne wäre für eine Auflösung des Obersten Richterrates auch ein Konflikt zwischen den vom Parlament gewählten Mitgliedern und den Magistraten unzureichend, ebenso wie ein Konflikt der Mitglieder des Obersten Richterrates mit dem Justizminister. Im letzteren Falle wäre allenfalls die Möglichkeit eines Zuständigkeitsstreits vor dem Verfassungsgerichtshof zwischen den beiden Organen gegeben. ⁹⁶⁾

Auch eine Verminderung der Mitgliederzahl unter die für Abstimmungen im Obersten Richterrat notwendige Mindestbesetzung kann nicht ausreichen, da diese Situation durch Ergänzungswahlen nach Art.39 des Gesetzes von 1958 umgehend behoben werden kann.

Ein denkbarer Fall für eine Auflösung wäre aber zum Beispiel ein länger dauernder Boykott der Sitzungen, der nach Art.5 Abs.1 des Gesetzes von 1958 zur Beschlußunfähigkeit führen würde. ⁹⁷⁾ Auch etwaige wiederholte Gesetzesverletzungen durch den Obersten Richterrat im Hinblick auf seine Organisation und Funktion könnten eine Auflösung rechtfertigen. ⁹⁸⁾ Das wiederholte Festhalten des Obersten Richterrates an vom Staatsrat für rechtswidrig erklärten Entscheidungen soll ebenfalls in diesen Fallbereich zu rechnen sein. Dem wird entgegengehalten, daß hier die notwendige, zusätzliche Voraussetzung einer Auswirkung auf das gesamte Funktionieren des Organs nicht eintrete und deshalb eine Auflösung nicht gerechtfertigt sei. ⁹⁹⁾

Rechtsmittel gegen eine etwaige Auflösungsverfügung des Staatspräsidenten sind nach überwiegender Ansicht nicht möglich, da die Auflösung einen typi-

95) Vgl. in dieser Richtung Santosuosso in "ISLE", aaO, S.63

96) Mortati: "Istituzioni di diritto pubblico", 1976, Bd. II, S.1456

97) Torrente, Stichwort "Consiglio superiore della magistratura" in "Enciclopedia del diritto", S.337

98) Bartole: "Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario", S.339

99) Daya, aaO, S.324

schen Regierungsakt darstelle, der jeder Rechtsprechungskontrolle entzogen sei. Auch hier sei bei Annahme einer Kompetenzüberschreitung des Staatspräsidenten nur an den Zuständigkeitsstreit vor dem Verfassungsgerichtshof zu denken. 100)

Was schließlich die vom Staatspräsidenten an den Obersten Richterrat gerichteten Botschaften betrifft, so sind diese Ausdruck politischer Überlegungen. Außer den schon erwähnten Aufrufen des Staatspräsidenten an den Obersten Richterrat zur Mitarbeit bei der Lösung der Probleme der Justiz erfolgte eine solche Botschaft zum Beispiel aus Anlaß einer Streikdrohung der Magistrate im Jahre 1967. Der Staatspräsident erklärte darin, daß er sich "als Hüter der Verfassung und Repräsentant der Nationalen Einheit" dazu verpflichtet sehe, seiner Überzeugung Ausdruck zu geben, daß der Streik von Magistraten aus mehreren Gründen verfassungswidrig sei. Die Reaktion des Obersten Richterrates ging dahin, mit 17 zu 4 Stimmen eine Resolution anzunehmen, die den Standpunkt des Staatspräsidenten zur Kenntnis nahm und Regierung und Parlament aufforderte, die Forderungen der Magistrate zu überprüfen. Gleichzeitig erklärte der Oberste Richterrat, er sei überzeugt, die italienischen Magistrate würden sich solcher Initiativen, die nicht mit ihrem Ansehen und ihrer Verfassungsfunktion vereinbar seien, enthalten.

In diesem Fall wurde die Intervention des Staatspräsidenten teilweise als seine Kompetenzen überschreitend angesehen, nicht so sehr im Hinblick auf die von ihm getroffene Wertung, als vielmehr deshalb, weil eine Beeinflussung der Magistratur in der Gesetzes- und Verfassungsinterpretation nicht zulässig sei, die entsprechenden Überlegungen hätten in gerichtlichen Verfahren, sei es vor den ordentlichen Gerichten, vor Verwaltungsgerichten oder dem Verfassungsgerichtshof zu erfolgen. 101)

Bemerkenswert im Hinblick auf die Stellung des Staatspräsidenten im Verhältnis zum Obersten Richterrat ist seine völlige Freiheit, selbst zu entscheiden, ob er an Sitzungen teilnimmt oder sich vom Vizepräsidenten vertreten läßt. Für ein mit Entscheidungsbefugnis ausgestattetes Kollegialorgan

100) Barile: "Magistratura e Capo dello Stato", aaO, S.557

101) Vgl.: Zusammenfassende Erklärung des Kongresses der Richtervereinigungen A.N.M., Gardone, September 1965 in "A.N.M.: Atti e commenti", Rom, 1966, S.309

ist dies ein durchaus unüblicher Fall, ¹⁰²⁾ um so mehr, als die Stimme des Staatspräsidenten, wenn er sein Recht zur Teilnahme an den Sitzungen wahrnimmt, ausschlaggebendes Gewicht hat.

Ebenso verhält es sich mit der Möglichkeit des Präsidenten, nach Art.18 Nr.4 des Gesetzes aufgrund freien, unüberprüfbaren Ermessens immer dann den Vorsitz im Disziplinarverfahren gegen Magistrate an sich zu ziehen, wenn er es für angemessen hält. Da es sich hier um eine rechtsprechende Tätigkeit handelt, erscheint eine solche Möglichkeit im Hinblick auf die Garantie des gesetzlichen Richters nach Art.25 Abs.1 der Verfassung als nicht unproblematisch.

Die Stellung des Staatspräsidenten in Bezug auf den Obersten Richterrat ist also im Ganzen gesehen recht stark, jedoch bei weitem nicht in einem Ausmaß wie beim französischen Conseil supérieur de la magistrature, von dem manchmal als einem "Organ des Staatspräsidenten" gesprochen wird. Vielmehr erfüllt der Staatspräsident, ohne eine Vormachtstellung im Obersten Richterrat einzunehmen, ebenso wie die vom Parlament bestimmten Mitglieder des Rates, die ihm schon von den Verfassungsvätern zugedachte Aufgabe, ein Gegengewicht im Hinblick auf eine mögliche Entwicklung der Magistratur zu einer "geschlossenen Kaste" zu bilden. Die organisatorische Unabhängigkeit der Magistratur wurde so in einem ausbalancierten System abgesichert.

102) Ferrari: "Consiglio superiore della magistratura, autonomia dell'ordine giudiziario e magistrati" in "Studi in memoria di Carlo Esposito", 1974, Bd. IV, S. 2263. (2272)

Anhang

Der französische "Conseil supérieur de la magistrature"

Die Bestrebungen, der Justiz eine größere Autonomie zu sichern, führten nach dem Zweiten Weltkrieg in Frankreich zur Einrichtung eines zumindest dem Namen nach dem "Consiglio Superiore della Magistratura" ähnlichen Organs. In Art.83 der französischen Verfassung vom 27. Oktober 1946 ¹⁾ wurde der "Conseil supérieur de la magistrature" verankert, der der französischen Richterschaft einen gewissen Einfluß auf die sie selbst betreffenden Personalentscheidungen gab.

Aber schon wenige Jahre später wurde mit den Artikeln 64 und 65 der Verfassung der Fünften Republik vom 28. September 1958 ²⁾ wieder ein stärkerer Einfluß der Exekutive auf den Conseil supérieur de la magistrature begründet. Einen Fortschritt für die Beteiligung der Richter brachte dann wieder ein Gesetz aus dem Jahre 1970 mit der Errichtung eines "Collège des magistrats". ³⁾ Aber auch nach dieser Reform erreicht der französische Conseil supérieur sowohl was seine Zusammensetzung als auch seine Kompetenzen betrifft nicht die Bedeutung des italienischen Organs.

Der Conseil supérieur setzte sich nach Art.83 der Verfassung von 1946 aus vierzehn Mitgliedern zusammen. Präsident war der Staatspräsident, die Vizepräsidentschaft wurde vom Justizminister wahrgenommen. Sechs Mitglieder wurden auf sechs Jahre von der Nationalversammlung mit Zweidrittelmehrheit gewählt. Vier Magistrate wurden aus dem Kreis der Richterschaft gewählt und zwei Mitglieder, die weder dem Parlament noch der Magistratur angehören durften, ernannte der Staatspräsident. Für alle Gruppen waren Ersatzmitglieder vorgesehen. Die Wahl der von den Magistraten zu bestimmenden Mitglieder fand nach dem Gesetz vom 1. Februar 1947 ⁴⁾ folgendermaßen statt: für die vier Gruppen von Magistraten, nämlich die Magistrate am Kassationshof, am Appellationshof, am Landgericht und an den - im Jahre 1958 abgeschafften - Friedensgerichten wurde je ein Wahlkollegium gebildet, aus dem jeweils ein

1) Journal officiel vom 28. Oktober 1946, S. 9166

2) Vgl. den Text der Art.64-66 in "Die Gerichtsorganisation in Frankreich" in DRiZ, 1969, S. 60

3) Gesetz Nr. 70 642 vom 17. Juli 1970, Journal officiel, S. 6747

4) Gesetz Nr. 47-235, Journal officiel, 2. Februar 1947

Vertreter der Gruppe und ein Ersatzmitglied gewählt wurden. Eine Wiederwahl war ausgeschlossen. Während der Dauer des Mandats konnten diese Mitglieder des Conseil supérieur weder befördert, noch in den Ruhestand versetzt werden. Die Wahl erfolgte geheim und direkt und mit absoluter Mehrheit im ersten und einfacher Mehrheit im zweiten Wahlgang.

Durch Gesetz vom 11. Februar 1947 ⁵⁾ wurde festgelegt, daß die Magistrate während der Dauer ihres Amtes von ihren Rechtsprechungsfunktionen freizustellen waren. Sie erhielten eine Besoldung, die derjenigen der Kassationsräte entsprach und durften keine Nebentätigkeiten ausüben.

In Art.84 der Verfassung waren die Aufgaben des Conseil supérieur umrissen. Er gab Vorschläge zur Ernennung und Beförderung der Richter - nicht jedoch der Staatsanwälte - ab, wobei er seine Auswahl aus den zuvor von einer aus dem Ersten Präsidenten und dem Generalstaatsanwalt am Kassationshof, aus vier Kassationsräten und vier Vertretern des Justizministeriums bestehenden, nicht zum Conseil supérieur gehörenden Kommission erstellten Eignungs- und Beförderungslisten zu treffen hatte. Außerdem war der Conseil supérieur für Disziplinarverfahren gegen Richter zuständig. Für Disziplinarverfahren gegen Staatsanwälte wurde damals wie auch heute nicht der Conseil supérieur, sondern eine besondere beim Justizministerium eingerichtete Kommission tätig.

Da der Conseil supérieur von 1946 als Verwaltungsorgan angesehen wurde, nahm der Staatsrat seine Zuständigkeit zur Überprüfung von dessen Entscheidungen, auch im disziplinarischen Bereich, an. ⁶⁾

Obwohl auch nach der Verfassungsregelung von 1946 der Conseil supérieur, außer im Falle der Disziplinentscheidungen gegen Richter, nur beratende Funktionen wahrnahm, so war doch durch die Art der Wahl und die Zusammensetzung ein gewisser Einfluß der Magistratur auf die Personalentscheidungen über die Richter gegeben. Mit der Fünften Republik und deren neuer Verfassung, die dem Präsidenten der Republik eine beachtliche Machtfülle und eine herausragende Stellung im politischen System einräumt, wurde der Conseil supérieur zu einem beratenden Organ des Staatspräsidenten. Nach dem Verfassungsartikel 64 ist der Präsident der Republik der "Garant der Unabhängigkeit der Rechtspflege". Er wird dabei nach Abs.2 des gleichen Verfassungs-

5) Gesetz Nr. 47-421, Journal officiel, 12. März 1947

6) Entscheidungen des Staatsrats vom 17. April 1953, in Rec.Gaz.Pal., 1953, I, 300 und 20. Juli 1951, in Rec.C.E., S.425

artikels vom Conseil supérieur "unterstützt". Die Unabsetzbarkeit der Richter ist in Abs.4 festgelegt, wobei eine entsprechende Garantie für die Staatsanwälte fehlt.

Die Zusammensetzung des Conseil supérieur hat sich geändert: nach Art.65 der Verfassung von 1958 hat der Präsident der Republik weiterhin den Vorsitz im Conseil supérieur inne, und Vizepräsident bleibt der Justizminister. Nach Abs.2 sind neun weitere Mitglieder vorgesehen, die jedoch nicht mehr gewählt, sondern vom Präsidenten nach den Bestimmungen eines Ausführungsgesetzes ⁷⁾ ernannt werden. Der Conseil supérieur setzt sich nun folgendermaßen zusammen: drei Magistrate am Kassationshof, davon einer in Staatsanwaltsfunktion (avocat général), drei Richter, die entweder einem erstinstanzlichen Gericht oder einem Appellationshof angehören müssen, außerdem ein Mitglied des Staatsrats und schließlich zwei außerhalb der Magistratur stehende Persönlichkeiten.

Eine gewisse, wenn auch geringe Einflußmöglichkeit der Richterschaft bei der Entsendung der Magistrate in den Conseil supérieur ist durch die Bestimmung gegeben, wonach der Staatspräsident die sechs Mitglieder aus einer ihm vom Kassationshof vorzulegenden Liste mit der mindestens dreifachen Zahl an Kandidaten für jede Kategorie auszuwählen hat. Gegenüber der früheren direkten Wahl von je einem Vertreter jeder Kategorie stellt diese Zuständigkeit des Kassationshofs dennoch einen Rückschritt dar.

Die Entsendung des aus einer vom Staatsrat aufgestellten Liste aus drei Kandidaten auszuwählenden Mitgliedes des Staatsrates in den Conseil supérieur kann einerseits als "symbolische Geste" der Einheit von Verwaltungs -und ordentlicher Rechtsprechung verstanden werden, ⁸⁾ andererseits kann man sie aber auch als Ausdruck des in der neuen Verfassung stärker betonten Einflusses der Exekutive auf die Justiz interpretieren.

Die Mitglieder des Conseil supérieur werden gemäß Art.2 Abs.1 der Ordonnance Nr. 58-1271 auf vier Jahre ernannt. Sie können während dieser Zeit weder Mitglieder des Parlaments noch Verwaltungsbeamte sein. Auch die Aus-

7) Ordonnance portant loi organique sur le Conseil supérieur de la magistrature Nr. 58-1271 vom 22. Dezember 1958, in Journal officiel vom 23. Dezember 1958

8) Besson: " Le Conseil supérieur de la magistrature" in Recueil Dalloz, 1960, Chronique, S.1, vgl. H.J.Schill: "Die Stellung des Richters in Frankreich", 1961, S.199

übung der Rechtsanwaltschaft ist ihnen nach Art.1 Abs.5 während dieser Zeit untersagt. Die richterlichen Mitglieder können nach Art.5 Abs.1 während ihrer Zugehörigkeit zum Conseil supérieur weder befördert noch versetzt werden.

Bemerkenswert ist die Tatsache, daß seit der Neuregelung von 1958 auch ein Mitglied der Staatsanwaltschaft dem Conseil supérieur angehören muß.

Gegenüber der früheren Regelung gibt es im Conseil supérieur nun keine vom Parlament gewählten Mitglieder mehr, womit nach dem Willen des Gesetzgebers ein politischer Einfluß auf das Organ ausgeschlossen werden sollte.

Gegenüber der Verfassung von 1946 brachte die neue Verfassung von 1958 auch eine Einschränkung des Aufgabenbereichs des Conseil supérieur. Nach Art.65 Abs.3 der Verfassung von 1958 macht der Conseil supérieur Vorschläge zur Ernennung der Richter am Kassationshof und der Ersten Präsidenten der Appellationshöfe. Zur Ernennung und Beförderung der übrigen Richter hat er jedoch nun kein Vorschlagsrecht mehr, sondern nur noch die Befugnis, zu den Vorschlägen des Justizministers Stellung zu nehmen. Außerdem ist der Conseil supérieur bei Begnadigungen anzuhören und nimmt, wie auch schon nach der Verfassung von 1946, gemäß Art.65 Abs.4 die Funktion eines Disziplinarrats für die Richter wahr. In diesem Falle führt der Erste Präsident des Kassationshofes den Vorsitz.

Bei der Ernennung der höchsten Richter hat der Conseil supérieur also weitgehende Einflußmöglichkeiten als bei Ernennung und Beförderung der Richter der anderen Kategorien. Während der Vorschlag des Conseil supérieur zur Besetzung der Stellen für Richter am Kassationshof und Erste Präsidenten der Appellationshöfe für den Justizminister insofern verbindlich ist, als er zwar den Vorgeschlagenen ablehnen, aber niemand ernennen kann, der nicht vorgeschlagen ist, kann der Minister die unverbindliche Stellungnahme des Conseil supérieur in den anderen - 95 % der Magistrate betreffenden - Fällen übertragen. ⁹⁾

Da der Conseil supérieur aber bei seinem Vorschlag für die hohen Richterpositionen nur aus einer Liste auswählen kann, die von einer, gewissen Einflüssen der Exekutive unterliegenden Kommission erstellt wird, ist auch hier de facto sein Einfluß beschränkt.

9) Leistner: "Justizreform in Frankreich" in DRiZ, 1971, S.332 (337)

Die Disziplinarverfahren sind der einzige Bereich, in dem der Conseil supérieur endgültig selbst entscheidet. Tatsachen, die ein Disziplinarverfahren rechtfertigen könnten, werden dem Conseil supérieur vom Justizminister, dem die Befugnis zur Inangasetzung des Disziplinarverfahrens gegeben ist, mitgeteilt. Er beauftragt dann eines seiner Mitglieder mit der Untersuchung. Nach dem erwähnten Gesetz aus dem Jahre 1970 ist der betroffene Richter berechtigt, Einblick in seine Personalakten und in die Ermittlungsakten zu nehmen. Mindestens 48 Stunden vor jeder Vernehmung ist dem Betroffenen der Stand des Verfahrens mitzuteilen.

In der Verhandlung vor dem Conseil supérieur als Disziplinarrat gibt der "Directeur des Services Judiciaires" eine Stellungnahme des Justizministers ab, gegen die der Richter sich anschließend verteidigen kann. Mögliche Disziplinarmaßnahmen sind nach Art.45 der Ordonnance Nr.58-1270 vom 22. Dezember 1958: die Rüge mit Eintrag in die Personalakten, die Versetzung von Amts wegen, die Entbindung von bestimmten Funktionen, die Zurückstufung, die Degradierung, die Zwangspensionierung und die Entlassung mit oder ohne Pensionsansprüche. Ein Rechtsmittel beim Staatsrat ist seit der Verfassungsregelung von 1958 nicht mehr möglich.

Die erwähnte Beförderungskommission (commission d'avancement) setzte sich nach Art.35 der Ordonnance Nr. 58-1270 aus dem Ersten Präsidenten des Kassationshofs als Vorsitzendem, dem Generalstaatsanwalt am Kassationshof, aus weiteren drei Magistraten am Kassationshof und drei Magistraten am Appellationshof oder an erstinstanzlichen Gerichten zusammen, wobei mindestens die Hälfte Richter sein mußten. Auch sie wurden aus einer vom Kassationshof aufgestellten Liste ausgewählt. Außerdem gehörten ihr die Mitglieder des Verwaltungsrates des Justizministeriums an. Durch die im Jahre 1970 erfolgte Gesetzesänderung wurde diese Beförderungskommission in ihrer Zusammensetzung erweitert und ein Verfahren eingeführt, nach dem den Magistraten die Möglichkeit eröffnet ist, neun Magistrate, von denen jeweils drei einer der Kategorien angehören müssen, über ein neu eingerichtetes "Collège des magistrats" indirekt zu wählen. Dieses Gremium wurde durch das Gesetz von 1970 neu geschaffen. Ihm gehören 200 Magistrate - Richter und Staatsanwälte - an, die von den Magistraten in geheimer Wahl aufgrund von Einheitslisten für jeden Bezirk eines Appellationshofes auf drei Jahre gewählt werden. Einzige Aufgabe des Gremiums ist die Erstellung einer Liste von Richtern und Staatsanwälten, aus der anschließend von der Exekutive die Mitglieder der Beförderungskommission ausgewählt werden. Der von der Exekutive anschließend ernannten Commis-

sion d'avancement gehören außerdem an: der Erste Präsident und der Generalstaatsanwalt des Kassationshofs, drei Vertreter des Justizministeriums, der Generalinspekteur für das Justizwesen, ein Richter und ein Staatsanwalt "hors hiérarchie", also Magistrate am Kassationshof oder Präsidenten der Appellationshöfe, die aus einer vom Kassationshof aufgestellten Liste von der Exekutive ausgewählt werden, zwei Erste Präsidenten und zwei Generalstaatsanwälte, die ebenfalls aus einer Liste auszuwählen sind, die von der Gesamtheit der Mitglieder dieser Gruppe aufzustellen ist. Eine einschneidende Änderung der Situation besteht darin, daß seit Erlaß dieser im Jahre 1970 getroffenen Regelung, die Mitglieder der Magistratur in der Kommission gegenüber den Vertretern der Exekutive nun die Mehrheit besitzen.

Die Kommission stellt alljährlich die "Tableaux d'avancement" und die Eignungslisten für Richter und Staatsanwälte auf. Der Justizminister kann nur solche Magistrate zur Beförderung vorschlagen, die von der Kommission in die Listen aufgenommen wurden. Der Conseil supérieur ist nur zur Abgabe einer unverbindlichen Stellungnahme zu den Vorschlägen des Justizministers befugt; auch dies bedeutet gegenüber der vor 1958 geltenden Regelung eine Einschränkung seiner Befugnisse, da er damals über die Aufnahme von Richtern in die Beförderungsliste endgültig zu entscheiden hatte.¹⁰⁾ Dennoch liegt ein bedeutender Fortschritt für die Unabhängigkeit der Richter von der Exekutive in der seit 1970 gegebenen stärkeren Beteiligung der Magistratur in der Beförderungskommission und der wenigstens indirekten Wahlmöglichkeit über das "Collège des magistrats".

Wenn auch die Forderungen der Magistratur nach direkter Wahl der Mitglieder der Beförderungskommission sich durch das Gesetz von 1970 nicht erfüllt haben und das "Syndicat de la Magistrature", die französische Richtergewerkschaft, diese gesetzgeberische Entscheidung als Mißtrauen gegen die Richterschaft scharf kritisierte,¹¹⁾ so wurde mit ihm doch ein Schritt in die Richtung einer größeren Unabhängigkeit der Magistrate von der Exekutive getan.

10) H.J.Schill, aaO, S.201

11) Leistner, aaO, Fn. 43

Abkürzungsverzeichnis

aa0	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
A.C.	Atti dell'Assemblea Costituente
Anm.	Anmerkung
A.N.M.(I.)	Associazione Nazionale Magistrati (Italiani)
Arch.pen.	Archivio penale
Art./art.	Artikel / articolo
A.Senato	Atti del Senato
Bd.	Band
Boll.uff.Min.G.G.	Bolletino ufficiale del Ministero di Grazia e Giustizia
bzw.	beziehungsweise
Cass.civ.	Cassazione civile (Entscheidung des Kassationshofes in Zivilsachen)
C.C.	Codice civile
Commiss.	Commissione
C.P.	Codice Penale
C.P.C.	Codice di procedura civile
C.P.P.	Codice di procedura penale
Cons.Stato	Consiglio di Stato
Corte Cost.	Corte Costituzionale
C.S.M.	Consiglio Superiore della Magistratura
Democr.e dir.	Democrazia e diritto
d.h.	das heißt
D.P.R.	Decreto del Presidente della Repubblica
dgl.	des gleichen (Gesetzes)
D.M.	Decreto Ministeriale
D.L.	Decreto -Legge
D.Lg.	Decreto luogotenenziale

DRiG	Deutsches Richtergesetz
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
f./ff.	folgende (Seite) / folgende (Seiten)
Fn.	Fußnote
Foro amm.	Il foro amministrativo e delle acque pubbliche
Foro it.	Il foro italiano
Foro pad.	Il foro padano
G.	Gesetz
Gaz.Uff.	Gazzetta Ufficiale
Giur.cost.	Giurisprudenza costituzionale
Giur.it.	Giurisprudenza italiana
Giust.civ.	Giustizia civile
Giust.pen.	Giustizia penale
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
Hrsg.	Herausgeber
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
jur.Diss.	juristische Dissertation
JZ	Juristenzeitung
L.	Legge
L.C.	Legge Costituzionale
Mass.Giur.it.	Massimario della Giurisprudenza italiana
Mass.giust.civ.	Massimario giustizia civile
Monit.trib.	Monitore dei tribunali
n.	numero
Nov.Dig.It.	Novissimo Digesto Italiano
Nr.	Nummer
Nuova rass.	Nuova rassegna
o.a.	oben angeführt

O.G.	Ordinamento Giudiziario
Rass.dir.pubbl.	Rassegna di diritto pubblico
Rass.mag.	Rassegna dei magistrati
R.D.	Regio Decreto
R.D.Lg.	Regio Decreto luogotenenziale
R.D.L.	Regio Decreto-Legge
Riv.dir.proc.	Rivista di diritto processuale
Riv.dir.proc.civ.	Rivista di diritto processuale civile
Riv.dir.proc.pen.	Rivista di diritto processuale penale
Riv.it.dir.e proc. pen.	Rivista italiana di diritto e procedura penale
Riv.pen.	Rivista penale
Riv.trim.dir.proc. civ.	Rivista trimestrale di diritto e procedura civile
s.	siehe
S.	Seite
Scuola pos.	La scuola positiva
Sez.	Sezione
Sp.	Spalte
StPO	Strafprozeßordnung
S.U.	Sezioni unite
T.U.	Testo unico
u.a.	und andere; unter anderem
U.M.I.	Unione Magistrati Italiani
Verf.	Verfassung
vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel
Zf.	Ziffer
zit.	zitiert

Literaturverzeichnis

- Abbamonte, G. : Questioni di legittimità costituzionale della legge istitutiva del Consiglio Superiore della Magistratura, in Giust.civ., 1964, III, S.40.
- Abbamonte, G. : Note sugli aspetti soggettivi ed oggettivi della funzione disciplinare nel sistema costituzionale delle garanzie della magistratura, in Giust.civ., 1964, I, S.2203.
- Abbamonte, G. : Composizione e competenza della Sezione disciplinare del C.S.M. nel sistema della legge 24 marzo 1958 n.195, in Rass.dir.pubbl., 1961, II, S.137.
- Agnoli, F.M. : Ancora sulla posizione costituzionale della magistratura, in Rass.mag., 1975, S.529.
- D'Addio, : Magistratura e politica 1848-1876, Mailand: Giuffrè, 1966.
- Amato, G. : L'eguaglianza dei giudici e l'indipendenza della magistratura di fronte alla Corte Costituzionale, in Democrazia e Diritto, 1964, S.132.
- Ambrosini, G.G. : Materia Costituzionale e autonomia dell'ordine giudiziario, in Giur.it., 1965, IV, S.1.
- Andrioli, : Il contenzioso elettorale del C.S.M., in Quale giustizia, 1972, S.594.
- Angeloni, R. und
Santoni Rugiu, M. : La riforma del Consiglio Superiore della Magistratura e dell'ordinamento giudiziario in base ai nuovi principi costituzionali, Rom: Ediz. "Iuris domus", 1948.
- Antonucci, : Gli atti del Cons.sup.mag.: questione sulla sindacabilità giurisdizionale dei Cons.Stato, in Nuova rass., 1962, S.2027.
- Annunziata, M. : Cenni sulla natura dell'ordine giudiziario, del Consiglio superiore della Magistratura e sui rapporti tra loro, in Giur.it., 1973, 8d.2 IV, Sp.40.

- Annunziata, M. : Magistratura con dirigenti e giudici senza politica soggetti soltanto alla legge, in *Giur.it.*, 1974, Bd.1 I, Sp.283.
- Azzariti, G. : La mancata attuazione della Costituzione e l'opera della Magistratura, in *Il Foro italiano*, 1956, IV, S.1.
- Balladore
Pallieri : Diritto costituzionale, Mailand; Giuffrè, 1965
- Barile, P. : Istituzioni di diritto pubblico, Padua; Cedam, 1972.
- Barile, P. : Magistratura e Capo dello stato, Vortrag auf dem 13. Kongress der A.N.M., in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, Padua; Cedam, Bd.I, 1972, S.551.
- Bartole, S. : Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario, Padua; Cedam, 1964.
- Bartole, S. : Magistratura e società nel nostro tempo, in *Atti del convegno di "Magistratura indipendente"*, Triest, 1972.
- Bartole, S. : In tema di autorizzazione e procedere per vilipendio dell'ordine giudiziario, in *Giur.cost.*, 1973, S.1416.
- Bartole, S. : Divagazioni a margine del rinvio presidenziale della recente legge sul Consiglio superiore della magistratura, in *Giur.cost.*, 1977, I, S.448.
- Bartole, S. : Appunti in tema di deliberazioni del Consiglio Superiore della Magistratura, in *Giur.cost.*, 1962, S.1258.
- Battaglini, E. : Il nuovo Consiglio Superiore della Magistratura, in *Monitore dei Tribunali*, 1960, S.35.
- Battaglini, E. : Appunti sulla natura del Consiglio Superiore della Magistratura e dei suoi atti, con particolare riguardo alle impugnabilità di essi, in *Archivio ricerche giuridiche*, 1962, S.11.

- Battaglini, E. : Responsabilità del magistrato, in *Rass.mag.*, 1970, S.180.
- Baria di Argentine, A.: La prima relazione annuale del C.S.M. nel quadro delle garanzie costituzionali, in *Giur.it.*, 1971, IV, Sp.36.
- Bianchi d'Espinosa, L.: Funzioni e organizzazione del Consiglio Superiore della Magistratura, in: Ministero di Grazia e Giustizia, Primo corso di perfezionamento per uditori giudiziari, 10.5.-27.6.1957, Band I, Mailand: Giuffrè, 1958, S.172.
- Bianchi d'Espinosa, L.: Legittimità costituzionale delle norme sui procedimenti disciplinari contro i magistrati. in *Monit.trib.*, 1967, S.871.
- Bile, : Sulla legittimità costituzionale della Sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura, in *Giust.civ.*, 1970, III, S.152.
- Bonifacio, F. : La Magistratura e gli altri poteri dello stato, in *Rass.dir.pubbl.*, 1968, S.15.
- Bonifacio, F. : L'indipendenza della magistratura nell'ordinamento italiano, Referat beim Kongress der Unione Giusristi Cattolici Italiani: "La Magistratura nello Stato democratico", in *Quaderni di iustitia*, -18, Rom: Giuffrè, 1967, S.5.
- Colli, G. : Analisi di un comunicato, in *Rass.mag.*, 1968, S.470.
- Consiglio Superiore della Magistratura : Società italiana e tutela giudiziaria dei cittadini (prime linee di riforma dell'ordinamento giudiziario), in *Relazione annuale sullo stato della giustizia*, 1971.
- Consiglio Superiore della Magistratura : Realtà sociale e amministrazione della giustizia, in *Relazione annuale sullo stato della giustizia*, 1970.
- Consiglio Superiore della Magistratura : L'adeguamento dell'ordinamento giudiziario ai principi costituzionali e alle esigenze della società, 1976.

- Consiglio Superiore della Magistratura : La responsabilità disciplinare dei magistrati, Band I, 1972; Band II, 1976.
- Conso,G. : Istituzioni di diritto processuale penale, Mailand, 3. Aufl.,1969.
- Cordero,F. : Procedura Penale, Mailand: Giuffrè, 4. Aufl., 1977.
- Correale,G. : Deliberazioni del Consiglio superiore della magistratura e ordinamento generale, in Foro amm., 1968,II, S.85.
- Crosa, : Diritto costituzionale, Bd.I, Padua: Cedam, 1962.
- Cuocolo,F. : Deliberazioni del Cons.sup.della.mag. e sindacato giurisdizionale del Cons.di Stato, in Giur.it., 1962,III, S.241.
- Cuocolo,F. : Ancora sulla sindacabilità delle deliberazioni del Consiglio Superiore, in Giurisprudenza costituzionale, 1968,I, S.678.
- Chieppa, : A proposito di indipendenza della Corte dei Conti e del Consiglio di Stato, in Giur.cost., 1967, S.19.
- Calamandrei,P. und Levi,A. : Commentario sistematico alla Costituzione italiana, Bd.I und II, Florenz: Barbera, 1950.
- Caporaso,S. : Obbligo della motivazione ed illegittimità di provvedimenti del C.S.M., in Rass.mag., 1971, S.491.
- Cappaccioli, : Forma e sostanza dei provvedimenti relativi ai magistrati ordinari, in Riv.it.dir.proc.pen., 1964, S.266.
- Caristia, : Istituzioni di diritto pubblico, 3. Aufl., Rom, 1935.
- Cavaleri, : L'autorizzazione a procedere ex art.313 comma 3 C.P. nella giurisprudenza costituzionale in Giur.cost., 1971, S.2080

- Casoli, : La Magistratura nel Risorgimento Italiano, in Rass.mag., 1961, S.235.
- Checchini,A.L. : Il Consiglio superiore della magistratura nell' organizzazione costituzionale della Repubblica italiana, in Rass.mag., 1965, S.207.
- Checchini,A.L. : Il giudice e la politica, in Rass.mag., 1970, S.169.
- Colitto, : Natura giuridica dell'attività della Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura, in Rass.mag., 1972, S.323.
- Colli,G. und Jannaccone,P. : Sulla posizione costituzionale della magistratura, in Rassegna dei magistrati, 1975, S.171; 193.
- Colli,G. : I progetti di riforma del Consiglio superiore della magistratura, in Rass.mag., 1967, S.5.
- Colli,G. : Magistrati del passato, in Rass.mag., 1961, S.332.
- Colli,G. : Magistrati del nostro tempo, in Rass.mag., 1961, S.338.
- Colli,G. : Indipendenza o indisciplina?, in Rass.mag., 1961, S.222.
- Colli,G. : Il potere giudiziario, in Rass.mag., 1961, S.270.
- Daga,L. : Il Consiglio superiore della magistratura, Neapel: Jovene, 1973.
- Daga,L. : Eguaglianza dei membri dei collegi ed imparzialità della pubblica amministrazione: il Consiglio Superiore della Magistratura tra l'art.3 e l'art.97 della Costituzione, in Giur.cost., 1973,I, S.436.
- Daga,L. : Assegnazioni in supplenza negli organi collegiali e sindacato del Consiglio Superiore della Magistratura, in Giur.cost., 1977,I, S.1630.

- Daga, L. : A proposito della prima denuncia illegittima costituzionale dell'autorizzazione del ministro per la domanda di dichiarazione di responsabilità del magistrato, in *Giur. cost.*, 1977, I, S.1661.
- Delfini, : I consigli giudiziari in La magistratura nello Stato democratico, *Quaderni di S. Giorgio*, 1965, Nr.26.
- Devoto, M. : Giudizio disciplinare e indipendenza dei magistrati, in *Giur. it.*, 1972, I, Sp.47.
- Devoto, M. : Costituzione del giudice e Consiglio Superiore della Magistratura, in *Giur. cost.*, 1975, II, S.3352.
- DRIZ : Umschau: Richterrecht in Italien, 1967, S.282.
- DRIZ : Die Justiz in Italien, 1968, S.241.
- Elia, : Postilla, in *Giur. cost.*, 1978, I, S.709.
- De Falco, F.P. : Condannato il Consiglio Superiore, in *Rass. mag.*, 1963, S.71.
- La Farina, C. : La nuova legge sulle promozioni, in *Rass. mag.*, 1963, S.145.
- Favara, : Sulla facoltà di scioglimento del Consiglio Superiore della Magistratura nella Nuova Costituzione, in *Giur. it.*, 1951, Bd.IV, S.9.
- Di Federico, : Il reclutamento dei magistrati, Bari: Laterza, 1968.
- Ferrari, G. : Consiglio Superiore della Magistratura, autonomia dell'ordine giudiziario e magistrati, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, Padova: Cedam, 1974, Bd.4, S.2263.
- Flore, G. : Note sulla possibilità dello scioglimento del Consiglio Superiore della Magistratura (e postilla), in *Il Foro it.*, 1951, Sp.33.
- Flore, G. : Il cattivo alto Giudice, in *Rass. mag.*, 1962, S.168.

- Foschini, G. : Sistema del diritto processuale penale, 2. Aufl., Mailand: Giuffrè, Bd.I, 1965; Bd.II 1968.
- Foschini, G. : Giudice naturale e costituzione del giudice, in Foro it., 1964, I.
- Franchi, : La giustizia italiana secondo il Consiglio superiore della magistratura, in Riv.dir.proc. 1971, S.53.
- Funaro, G. : La carriera dei Magistrati nell polemiche della stampa, in Rivista Penale, 1961, I, S.32
- Foschini, G. : Giudici in nome del popolo non già commissari del capo della corte, in Foro it., 1963, II, S.168.
- Gentile, C. : La nuova legge sul C.S.M., in Rass.mag., 1976, S.69.
- Gentile, C. : Per un nuovo ordinamento giudiziario, in Rass.mag., 1969, S.301.
- Ghiara, A. : Rapporti tra il dirigente della pretura e gli altri magistrati dell'ufficio: profili costituzionali, in Riv.it.dir.e proc.pen., 1971, S.546.
- Ghiara, A. : Legittimità delle norme sulle applicazioni e sulle supplenze dei magistrati, in Giur.cost., 1970, S.2070.
- Giannozzi, G. : Prospettive di riforma dell'ordinamento giudiziario e del Consiglio superiore della magistratura, in Giur.it., 1965, Bd.IV, Sp.49.
- Di Giovine, A. : Il giudice fra indipendenza e responsabilità, il caso Alibrandi, in Quale Giustizia, 1977, S.419.
- Giustiniani, A.G.Z. : Note minime in tema di disciplina giudiziaria e di giudizio disciplinare a carico dei magistrati, in Giur.it., 1979, Bd.I I, Sp.295.
- Glinni, P. : Il Consiglio Superiore della Magistratura, Funzioni e struttura, Rom: Casa ed. Stamperia Nazionale, 1959.

- Guarnieri, C. : Elites, Correnti e conflitti 1964-1976 fra magistrati italiani, in *Politica del Diritto*, Bd.VII, Nr.6, Dez. 1976, S.653.
- Galterio, L. und de Matteo, G. : Manuale per gli uffici giudiziari , 2.Aufl., Mailand: Giuffrè, 1964.
- Jemolo, A.C. : Lo sciopero dei magistrati, in *Rass.mag.*, 1963, S.97.
- Istituto per la documentazione e gli studi legislativi - ISLE- : Indagine sulla magistratura italiana. L'ordinamento giudiziario, Mailand: Giuffrè, 1965.
- Lattanzi, G. : I Codici Penali, 6.Aufl., 1974, Mailand: Giuffrè
- Lazzaro, G. : La funzione dei giudici, in *Riv.dir.proc.*, 1971, S.1.
- Leone, G. : Diritto Processuale Penale, 9.Aufl., 1974, rev.1977., Neapel: Jovene.
- Lombardo, G. : Die verfassungsrechtliche Autonomie der Richter und Staatsanwälte in Italien, in *DRiZ* 1956, S.48.
- Lucifrede, P.G. : Elementi di diritto pubblico, Rom 1959.
- Luther, G. : Der Oberste Richterrat in Italien, in *DRiZ* 1958, S.195.
- Luther, G. : Einführung in das italienische Recht, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1968
- Marovelli, : L'indipendenza e l'autonomia della magistratura italiana (1848-1923, Mailand: Giuffrè, 1967
- Mayer, M. : Ancora sull'iscrizione dei giudici ai partiti politici, in *Rass.mag.*, 1973, S.152.
- Mazziotti, : Questioni di costituzionalità della legge sul Consiglio superiore della magistratura, in *Giur.cost.*, 1963, S.1648.

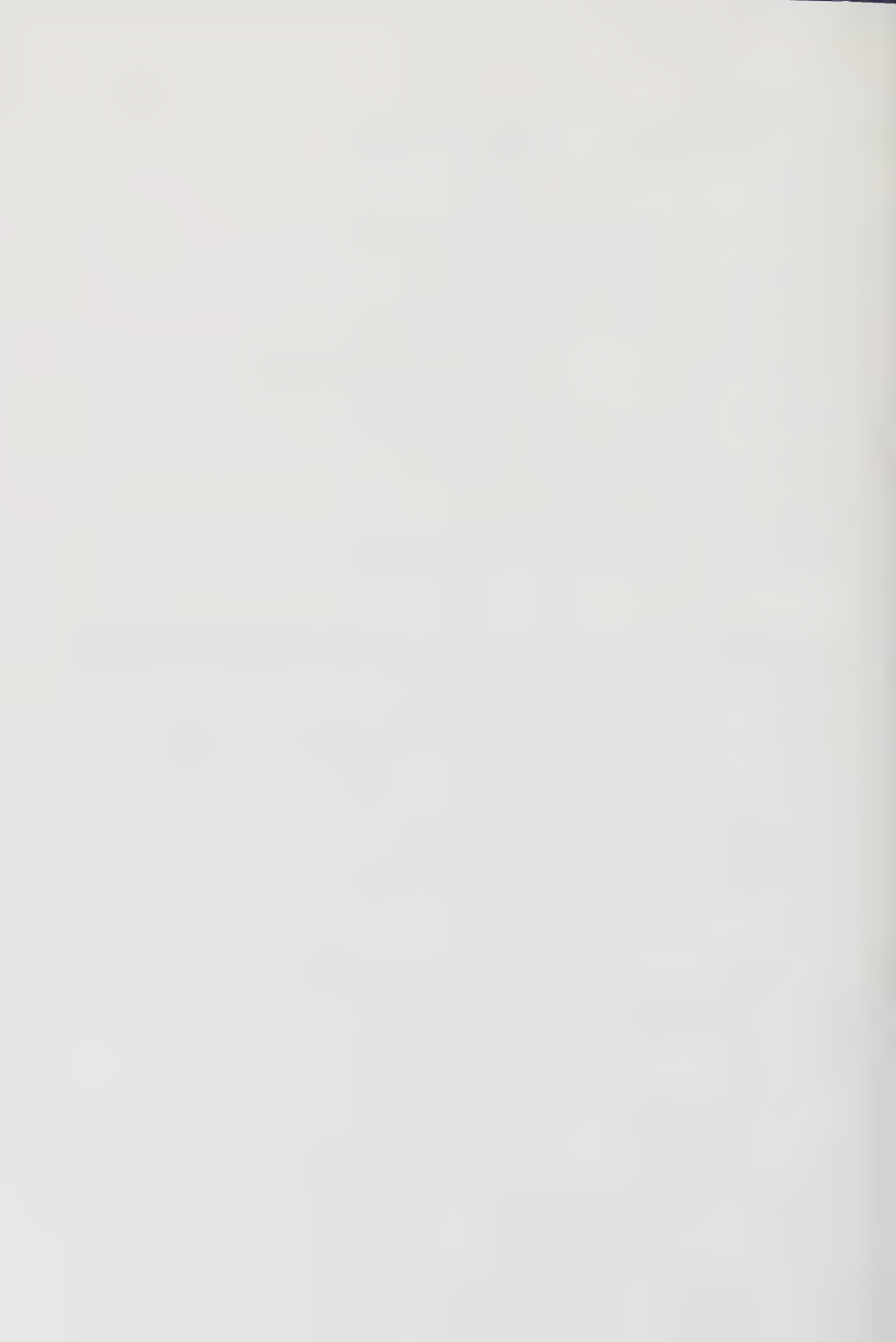
- Mazziotti, : I conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato, Mailand: Giuffrè, 1972.
- Meale, : Del sindacato giuridizionale sulle deliberazioni del Consiglio superiore magistratura, in Rass.dir.pubbl., 1963, S.57.
- Meneghello,B. : Ancora in tema di riforma dell'ordinamento giudiziario e del consiglio superiore della magistratura, in Giur.it., 1966,IV, S.33.
- Moretti,R. : Sull'incerto fondamento giuridico degli atti consiliari che annullano provvedimenti dei capi degli uffici giudiziari , in Giur.cost., 1974,III,S.3574.
- Mortara, : Istituzioni di ordinamento giudiziario, Florenz: Barbera, 1890.
- Mortati,C. : Istituzioni di diritto pubblico, Padua: Cedam, 9.Aufl.,Bd.I, 1975; Bd.II, 1976.
- Nigro,G. : Il Consiglio Superiore della Magistratura. Legge istitutiva. Prime esperienze in Il Foro it., 1959, Iv, S.285
- Nocera,G. : Il consiglio superiore della magistratura alla luce di un'esperienza, in Democr. e dir., 1965, S.348.
- Pannain,R. : Il Consiglio superiore della magistratura. Problemi attuali e proposte di riforma, in Riv.pen., 1965, Bd.I, S.5.
- Papa, : Magistratura e politica (1861-1913), Rom: Marsilio.
- Pedace,F. : Profili del vecchio e nuovo ordinamento giudiziario, in: Ministero di Grazia e Giustizia, Primo Corso di Perfezionamento per uditori giudiziari, 10.5.-27.6.1957, Bd.I, S.152, Mailand: Giuffrè 1958.
- Pedace,F. : Ordinamento giudiziario, in Noviss.dig.it., Turin: Utet, 1965, Bd.XII.
- Pera,G. : Tredici anni d'indipendenza della magistratura in Rass.mag., 1971, S.98.

- Pergolesi, F. : Diritto costituzionale, Padua: Cedam, 15. Aufl. Bd. I 1962; Bd. II 1963.
- Pizzorusso, A. : Scricchioli sempre più forti dell'istituto dell'autorizzazione a procedere, in Giur.cost. 1973, S.96.
- Pizzorusso, A. : L'ordinamento giudiziario, Bologna: Il Mulino, 1974.
- Ramat, : Note sulla giurisdizione disciplinare del C.S.M. comunicazione al convegno nazionale di studi sulla riforma del Consiglio superiore della magistratura, Catanzaro 1969.
- Ranelletti, : Istituzioni di diritto pubblico, Mailand: Giuffrè, 1953.
- Ranieri, S. : Sulla relazione annuale del Consiglio superiore della magistratura, in La Scuola positiva, 1972, S.81.
- Ranieri, S. : Formazione e nomina dei magistrati, in La Scuola positiva, 1970, S.3.
- Romano, : Natura degli organi costituzionali dello Stato Palermo 1899.
- Rovelli, L. : Bilancio dell'attività associativa, Vortrag bei Associazione nazionale magistrati, 1977, Unveröffentlichtes Manuskript.
- Sandulli, : Atti del Consiglio superiore della magistratura e sindacato giurisdizionale, in Giust.civ., 1963, II, S.3.
- Sandulli, : La Giustizia Costituzionale in Italia, in Giur.cost., 1961, S.445.
- Santilli, : Organizzazione degli uffici giudiziari ed organizzazione del pubblico ministero, in Giur.cost., 1976, I, S.2091.
- Santosuosso, F. : Il Consiglio Superiore della Magistratura, principi e precedenti, Legge istitutiva 24 marzo 1958, Nr.195, Mailand: Giuffrè 1953.

- Santosuosso, F. : Il C.S.M., Referat beim Kongress der Unione Giuristi Cattolici Italiani: "La magistratura nello stato democratico", Quaderni di San Giorgio, Florenz: Sansoni 1965, S.17.
- Satta, S. : I progetti di riforma del consiglio superiore della magistratura, in Rass.mag., 1965, S.51.
- Satta, S. : Magistratura e costituzione, in Rass.mag., 1970, S.6.
- Secco, L. : Der italienische Richterstand, in Hefte der Vereinigung für den Gedankenaustausch zwischen deutschen und italienischen Juristen, Heft 1, 1966, Verlag C.F.Müller.
- de Siervo, U. : A proposito della ricorribilità in Consiglio di Stato delle deliberazioni del Consiglio Superiore della Magistratura, in Giur.cost., 1968, I, S.690.
- Sorrentino, : I conflitti di attribuzione tra i poteri dello stato, in Riv.trim.dir.pubbl., 1967, S.698.
- Spagna Musso, E. : Sulla sindacabilità degli atti del C.S.M., in Giur.cost., 1962, S.1612.
- Stella Richter, M. : Ancora una proposta di legge sulla promozione dei magistrati, in Rass.mag., 1965, S.3.
- Stemmer, A.B. : Organisation, Aufgaben und Stellung der italienischen Staatsanwaltschaft, Jur.Diss., 1968, Bamberg: Rodenbusch.
- Tavolaro, S. : Il Consiglio Superiore della Magistratura nel precedente ordinamento e nel nuovo, in Secondo Corso di perfezionamento per uditori giudiziari, 20.5.-11.8.1958, Mailand: Giuffrè, 1959, S.19.
- Tesauro, A. : Istituzioni di Diritto pubblico, Bd.I, Turin 1960.
- Torrente, A. : Il Consiglio Superiore della Magistratura, in Riv.dir.proc., 1953, I, S.1.

- Torrente, A. : Consiglio superiore della magistratura, in Enciclopedia del diritto, IX, Mailand: Giuffrè, 1961, S.331.
- Trotta, F. : Il Consiglio superiore della magistratura, natura e funzioni, in Rass.mag., 1972, S.311.
- Viesti, G. : La sezione disciplinare del C.S.M. e la Costituzione, in Temi, 1961, S.237.
- Viesti, G. : Gli aspetti incostituzionali della legge sul Consiglio Superiore della Magistratura, in Rass.dir.pubbl., 1958, S.517.
- von Wüllerstorff, B. : Die Richter in Italien, in DRiZ 1967, S.232.
- Zagrebel'sky, G. : La sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura come giudice "a quo": possibili implicazioni, in Giur.cost. 1971, S.89.
- Zagrebel'sky, G. : Conflitto di interpretazione sulla legge elettorale del Consiglio superiore della magistratura, in Rass.mag., 1971, S.196.
- Zagrebel'sky, G. : Legittimità della sezione disciplinare del C.S.M., in Rass.mag., 1971, S.160.
- Zanzucchi, M.T. : Istituzioni di diritto pubblico, Mailand: Giuffrè, 1956.

Einige weitere Literaturnachweise finden sich in den Fußnoten.



L e b e n s l a u f

Am 12. Juni 1950 wurde ich als Tochter des Journalisten Walter H. Seiter und seiner Ehefrau Anni, geb. Nastvogel, in Frankfurt am Main geboren.

Ostern 1957 wurde ich eingeschult, 1961 wechselte ich zum Gymnasium Elisabethenschule über. Ab 1965 besuchte ich nach einem Umzug innerhalb Frankfurts die Ernst-Reuter-Schule. Die Obersekunda konnte ich wegen guter Leistungen überspringen. Am 12. Juni 1968, meinem 18. Geburtstag, bestand ich das Abitur.

Im Wintersemester 1968/69 nahm ich an der Universität Frankfurt am Main das Studium der Rechtswissenschaft auf. Im 1. Semester hörte ich auch Soziologie und Romanistik, ebenso wie ich in zwei höheren Semestern in Freiburg im Breisgau nochmals Soziologie belegte.

Im Sommersemester 1970 und im Wintersemester 1970/71 studierte ich an der Universität Genf. Neben dem Studium des deutschen Rechts beschäftigte ich mich dort vor allem mit dem Völkerrecht.

Mit Beginn des Sommersemesters 1971 wechselte ich zur Universität Freiburg im Breisgau, wo ich am 20. Dezember 1973 das juristische Studium mit Prädikatsexamen abschloß.

Ab 1. April 1974 arbeitete ich 3 1/2 Jahre lang als wissenschaftliche Hilfskraft im Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg.

Ab 1. August 1974 leistete ich die Referendarzeit am Landgericht in Freiburg ab und bestand am 19. Januar 1977 das Zweite juristische Staatsexamen.

Die viermonatige Wahlstation verbrachte ich im Jahre 1975 bei einem Rechtsanwalt in Madrid. Gleichzeitig führte ich in den Bibliotheken der Stadt für das Max-Planck-Institut Forschungen zu der Bibliographie des Strafrechts und Strafverfahrensrechts lateinamerikanischer Länder durch.

Im Sommer 1977 begann ich mit der Arbeit an meiner Dissertation. Im Jahre 1978 konnte ich als Stipendiatin des DAAD sechs Monate lang dazu Studien an der Universität Genua betreiben.

Ab 24. November 1978 bis zu meinem Weggang von Freiburg war ich am Amtsgericht und Landgericht Freiburg im Breisgau als Rechtsanwältin zugelassen.

Seit meiner Studienzeit habe ich regelmäßig an Sprachkursen in England, Italien, Spanien, Portugal und der Sowjetunion teilgenommen und lernte in Belgien niederländisch.

Ich habe umfangreiche juristische Übersetzungen aus dem Französischen angefertigt, welche veröffentlicht wurden.

Im Studienjahr 1979/80 - nach Abgabe meiner Dissertation - studierte ich am Europa-Kolleg in Brügge. Anschließend machte ich ein Praktikum bei der Kommission der Europäischen Gemeinschaften in Brüssel im Kabinett Haferkamp.

